

# **Advokaters erstatningsansvar**

## **Ansvarsgrunnlaget**

Kandidatnummer: 141

Veileder: Lasse Simonsen

Leveringsfrist: 10.11.2006

Til sammen 39892 ord

11.07.2007

# Innholdsfortegnelse

## DEL I: INNLEDENDE BETRAKTNINGER

|                 |   |                  |
|-----------------|---|------------------|
| <b><u>1</u></b> | <b><u>INNLEDNING</u></b>  | <b><u>1</u></b>  |
| <b>1.1</b>      | <b>Presentasjon av tema og problemstilling</b>                            | <b>1</b>         |
| <b>1.2</b>      | <b>Presiseringer og avgrensninger</b>                                     | <b>1</b>         |
| <b>1.3</b>      | <b>De ulike ansvarssystemene</b>  | <b>2</b>         |
| 1.3.1           | Innledning  | 2                |
| 1.3.2           | Disiplinærsystemet  | 3                |
| 1.3.3           | Straffansvaret  | 4                |
| 1.3.4           | Kontraktsbeføyelser   | 5                |
| 1.3.5           | Alternative dekningsmuligheter – sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring | 6                |
| <b>1.4</b>      | <b>Avhandlingens videre fremstilling</b>                                  | <b>9</b>         |
| <b><u>2</u></b> | <b><u>RETTSKILDER OG METODE</u></b>                                       | <b><u>10</u></b> |
| <b>2.1</b>      | <b>Innledning</b>   | <b>10</b>        |
| <b>2.2</b>      | <b>Lovbaserte atferdsnormer</b>   | <b>10</b>        |
| 2.2.1           | Domstolloven § 224 og kravet til god advokatskikk                         | 10               |
| 2.2.2           | Regler for god advokatskikk   | 11               |
| <b>2.3</b>      | <b>Avtalefestede atferdsnormer</b>  | <b>12</b>        |
| <b>2.4</b>      | <b>Rettspraksis</b>   | <b>13</b>        |
| <b>2.5</b>      | <b>Særskilte metodespørsmål</b>   | <b>14</b>        |
| 2.5.1           | Vekten av underrettspraksis   | 14               |
| 2.5.2           | Særlig om utenlandske dommer  | 16               |
| 2.5.3           | Disiplinærmyndighetens praksis  | 17               |

|                 |  |                  |
|-----------------|--|------------------|
| <b><u>3</u></b> | <b><u>ALMINNELIGE BETRAKTNINGER OM ANSVARSGRUNNLAGET VED<br/>BEDØMMELSEN AV ADVOKATERS ERSTATNINGSANSVAR</u></b> | <b><u>19</u></b> |
| <b>3.1</b>      | <b>Innledning</b>  | <b>19</b>        |
| <b>3.2</b>      | <b>Profesjonsansvaret</b>  | <b>19</b>        |
| 3.2.1           | Hva er profesjonsansvar?   | 19               |
| 3.2.2           | Strengetskriteriet   | 21               |
| <b>3.3</b>      | <b>Typiske elementer i ansvarsvurderingen</b>  | <b>23</b>        |
| 3.3.1           | Innledning   | 23               |
| 3.3.2           | Bransjenormens betydning   | 23               |
| 3.3.3           | Kan advokatens individuelle forhold gi grunnlag for en mildere vurdering?  | 25               |
| 3.3.4           | Spesialistrollen – strengere ansvarsnorm?  | 27               |
| 3.3.5           | Profesjonsansvarets relativitet - klientens kunnskap og profesjonalitet  | 32               |
| 3.3.6           | Risikoelementet – hva som står på spill for klienten   | 34               |
| 3.3.7           | Tidsmomentet   | 34               |
| <b><u>4</u></b> | <b><u>ANSVARETS RETTSLIGE PLASSERING - KONTRAKT ELLER DELIKT?</u></b>  | <b><u>36</u></b> |
| <b><u>5</u></b> | <b><u>AVTALENS BETYDNING FOR ANSVARSVURDERINGEN</u></b>  | <b><u>39</u></b> |
| <b>5.1</b>      | <b>Tilskjæring av oppdraget gjennom avtale</b>   | <b>39</b>        |
| <b>5.2</b>      | <b>Betydningen av ansvarsbegrensninger</b>   | <b>42</b>        |
| <b>5.3</b>      | <b>Strengere ansvar – skille mellom innsats- og resultatforpliktelser</b>  | <b>47</b>        |
| <b><u>6</u></b> | <b><u>ALMINNELIG ELLER OMVENDT BEVISBYRDE?</u></b>   | <b><u>49</u></b> |
| <b>6.1</b>      | <b>Innledning</b>  | <b>49</b>        |
| <b>6.2</b>      | <b>Bevisbyrden for at det foreligger uaktsomhet</b>  | <b>49</b>        |
| <b>6.3</b>      | <b>Kort om bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp</b>   | <b>53</b>        |

## **DEL II: ADVOKATANSVARET**

|            |   |                  |
|------------|---|------------------|
| <b>7</b>   | <b><u>INNLEDNING</u></b>  | <b><u>56</u></b> |
| <b>8</b>   | <b><u>RÅDGIVNING</u></b>  | <b><u>57</u></b> |
| <b>8.1</b> | <b>Innledning</b>   | <b>57</b>        |
| <b>8.2</b> | <b>Juridisk rådgivning</b>  | <b>58</b>        |
| 8.2.1      | Det rettslige utgangspunkt  | 58               |
| 8.2.2      | Enkle rettsregler og oversiktelige rettsområder                     | 59               |
| 8.2.3      | Vanskelige regler og kompliserte rettsområder                       | 60               |
| <b>8.3</b> | <b>Særlig om skatterådgivning</b>                                   | <b>63</b>        |
| 8.3.1      | Innledning  | 63               |
| 8.3.2      | Konkret skatterådgivning  | 63               |
| 8.3.3      | Ansvar for unnlatt vurdering av skattemessige konsekvenser          | 65               |
| <b>8.4</b> | <b>Kort om rådgivning angående internasjonal og utenlandsk rett</b> | <b>71</b>        |
| 8.4.1      | Innledning  | 71               |
| 8.4.2      | Rådgivning der internasjonale rettskilder påvirker norsk rett       | 72               |
| 8.4.3      | Krav til rådgivning om utenlandske rettsforhold                     | 72               |
| <b>8.5</b> | <b>Rådgivning om forretningsmessige forhold</b>                     | <b>75</b>        |
| 8.5.1      | Innledning  | 75               |
| 8.5.2      | Det tradisjonelle syn   | 76               |
| 8.5.3      | Grunnlag for profesjonsansvar?                                      | 76               |
| 8.5.4      | Åpenbare feilskjønn og illojale forhold                             | 79               |
| <b>8.6</b> | <b>Krav til rettskildesøk</b>                                       | <b>79</b>        |
| 8.6.1      | Innledning og rettslige utgangspunkter                              | 79               |
| 8.6.2      | De sentrale rettskilder   | 81               |
| 8.6.3      | Nye rettskilder og lite kjente spesialbestemmelser                  | 84               |

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| <b>8.7</b> | <b>Undersøkelse av faktum</b>  | <b>88</b>  |
| 8.7.1      | Innledning   | 88         |
| 8.7.2      | Krav til å kartlegge faktum  | 89         |
| 8.7.3      | Kontroll av klientens opplysninger   | 90         |
| <b>8.8</b> | <b>Den pedagogiske plikt - krav til kommunikasjon og klargjøring av risiko</b>               | <b>94</b>  |
| 8.8.1      | Innledning   | 94         |
| 8.8.2      | Kommunikasjonskrav   | 94         |
| 8.8.3      | Krav til klargjøring av risiko   | 96         |
| <b>8.9</b> | <b>Ansvar for inneståelser. Kort om legal opinion og due diligence.</b>                      | <b>99</b>  |
| <b>9</b>   | <b><u>ANSVAR UNDER RETTERGANG</u></b>  | <b>103</b> |
| <b>9.1</b> | <b>Innledning</b>  | <b>103</b> |
| <b>9.2</b> | <b>Ansvarsgrunnlaget – forholdet mellom ulovfestet profesjonsansvar og domstoloven § 200</b> | <b>105</b> |
| <b>9.3</b> | <b>Brudd på prosessfullmakten og klientens instruks</b>                                      | <b>107</b> |
| <b>9.4</b> | <b>Plikt til å opplyse om fri rettshjelp/rettshjelpforsikring?</b>                           | <b>109</b> |
| <b>9.5</b> | <b>Vurdering av prosessrisiko</b>  | <b>111</b> |
| <b>9.6</b> | <b>Krav til advokatens fremleggelse av saken</b>   | <b>114</b> |
| 9.6.1      | Innledning   | 114        |
| 9.6.2      | Bevisførsel  | 114        |
| 9.6.3      | Manglende anførsler  | 116        |
| 9.6.4      | Prosedyren   | 117        |
| <b>9.7</b> | <b>Inngåelse av forlik</b>   | <b>118</b> |
| 9.7.1      | Innledning   | 118        |
| 9.7.2      | Bakgrunnen for inngåelse av forlik   | 119        |
| 9.7.3      | Advokatens plikter ved forliksinngåelse  | 119        |
| 9.7.4      | Plikt til å opplyse om forlikets konsekvenser  | 123        |
| <b>9.8</b> | <b>Advokatens omsorgsplikt ved fratreden av oppdraget</b>                                    | <b>124</b> |

|                      |  |                   |
|----------------------|--|-------------------|
| <b><u>10</u></b>     | <b><u>EKSPEDISJONSFEIL</u></b>               | <b><u>128</u></b> |
| <b>10.1</b>          | <b>Innledning</b>                            | <b>128</b>        |
| <b>10.2</b>          | <b>Ansvarsgrunnlaget</b>                     | <b>128</b>        |
| <b>10.3</b>          | <b>Feil ved saksbehandlingen</b>             | <b>130</b>        |
| <b>10.4</b>          | <b>Forsinkelse av ekspedisjonen</b>          | <b>131</b>        |
| <b>10.5</b>          | <b>Kort om opprettelse av dokumenter</b>     | <b>132</b>        |
| 10.5.1               | Innledning                                   | 132               |
| 10.5.2               | Utforming av prosessdokumenter               | 133               |
| 10.5.3               | Dokumenter med tvingende formkrav            | 134               |
| <b><u>11</u></b>     | <b><u>FRISTOVERSKRIDELSER</u></b>            | <b><u>136</u></b> |
| <b>11.1</b>          | <b>Innledning</b>                            | <b>136</b>        |
| <b>11.2</b>          | <b>Foreldelse</b>                            | <b>137</b>        |
| 11.2.1               | Særlig strengt ansvar                        | 137               |
| 11.2.2               | Plikt til å avverge foreldelse               | 138               |
| 11.2.3               | Plass for subjektive unnskyldningsgrunner?   | 139               |
| <b>11.3</b>          | <b>Overskridelse av prosessuelle frister</b> | <b>140</b>        |
| <b><u>KILDER</u></b> |  | <b><u>144</u></b> |

## DEL I: Innledende betraktninger

### 1 Innledning

#### 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I denne avhandlingen skal det redegjøres for advokatens erstatningsrettslige ansvar ved utøvelse av advokatvirksomhet.

Bakgrunnen for valg av tema er at i de senere år har samfunnsutviklingen ført til et mer komplekst rettssamfunn. Målt i volum, er om lag halvparten av de någjeldende norske lover mindre enn 15 år gamle.<sup>1</sup> Samfunnet har på denne tiden blitt utsatt for en gradvis rettsliggjøring der borgerne stadig har fått flere rettigheter, men også blitt underlagt atskillige plikter. Dette har medført et større behov for juridisk bistand der advokatene vil ha en sentral rolle.

Samfunnets og medias interesse for advokatbransjen har også vært økende. Advokatene er stadig i medias søkelys, og det rettes ofte kritikk mot advokatene på bakgrunn av deres atferd.

#### 1.2 Presiseringer og avgrensninger

Ved fremstillingen av advokatens erstatningsansvar vil jeg i utgangspunktet kun redegjøre for *ansvarsgrunnlaget*. De øvrige vilkår for erstatningsansvar (adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap) vil bare unntaksvis bli berørt.

Avhandlingen vil ta utgangspunkt i advokatens erstatningsansvar overfor *klienten*. I noen tilfeller kan det imidlertid tenkes at det er tredjemenn som kan være skadelidt. Advokat A har for eksempel bistått klient B, og dette fører til tap for C. Advokatens ansvar vil

---

<sup>1</sup> Husabø side 116.

prinsipielt ikke være avgrenset til kun å gjelde overfor klienten, men ved ansvar overfor tredjemenn må det i utgangspunktet kreves en sterkere grad av bebreidelse fra advokatens side.<sup>2</sup> Slike tilfeller vil bare bli kommentert i den grad de kan belyse advokatens erstatningsansvar overfor klienten. Fremstillingen skiller imidlertid ikke mellom de ulike typeklientene (privatpersoner, selvstendig næringsdrivende, selskaper, osv.), men forholder seg til klienten som sådan.

Hva som kan anses som *advokatvirksomhet*, vil være et skjønnsmessig spørsmål.<sup>3</sup> Dette vil ikke bli videre problematisert, og det vil her redegjøres for advokatens erstatningsansvar ved klassiske advokattjenester som for eksempel rådgivning og sivilrettslige prosessoppdrag. Det avgrenses derfor mot ansvarssituasjoner der advokaten driver eiendomsmegling, inkassovirksomhet, bobestyrrelse eller har verv som styremedlem, osv. Slike situasjoner blir kun behandlet i den grad de kan belyse erstatningsansvaret ved de klassiske advokattjenestene.

Advokaten vil videre være ansvarlig for feil eller forsømmelser som begås av hans ansatte, jf. skadeerstatningsloven § 2-1. Dette innebærer at advokaten for eksempel vil være ansvarlig for fullmektigens og kontorpersonalets erstatningsbetingende handlinger. Advokaten kan også identifiseres med eventuelle kontraktsmedhjelpere etter det ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret. Tema for avhandlingen er likevel advokatens ansvar for *egne* feil og forsømmelser. I hvilken utstrekning advokaten vil være ansvarlig for feil begått av ansatte og kontraktsmedhjelpere, vil derfor ikke bli behandlet.

### 1.3 De ulike ansvarssystemene

#### 1.3.1 Innledning

Advokaten kan bli underlagt ulike juridiske sanksjoner på bakgrunn av sine handlinger. Både disiplinære, strafferettslige og kontraktuelle reaksjoner kan være aktuelt. Alle disse

---

<sup>2</sup> Se eksempelvis LB-2003-14586.

<sup>3</sup> Lous s. 7 flg.



sanksjonene er uavhengige av hverandre. Dette innebærer at advokaten i prinsippet kan ilegges både en disiplinær, strafferettslig og kontraktuell reaksjon for én og samme handling. Disse sanksjonene kan også ha betydning for erstatningsvurderingen. Det kan for eksempel nevnes at uttalelser fra disiplinærmyndighetene kan tillegges vekt i ansvarsvurderingen.<sup>4</sup> På denne bakgrunn er det nødvendig å gi en kort oversikt over de ulike ansvarssystemene.

### 1.3.2 Disiplinærsystemet

Advokatene er i dag underlagt et disiplinært tilsynssystem som består av tre ulike organer. Dette er *Disiplinærnemnden*, *Tilsynsrådet* og *Advokatbevillingsnemnden*. Disse tre organene har i utgangspunktet forskjellige oppgaver, men samarbeider på en slik måte at de utgjør en helhet i det disiplinære systemet for advokatvirksomhet.

Klager på advokater fremsettes overfor *Disiplinærnemnden*, jf. domstolloven § 227 første ledd. Nemnden behandler klager over at advokater har optrådt i strid med god advokatskikk, domstolloven eller annen lov, herunder om en advokat har krevd for høyt salær, jf. § 227 tredje ledd.

Dersom advokaten er medlem av Advokatforeningen, skal klagen imidlertid først rettes mot ett av Advokatforeningens syv regionale disiplinærutvalg, jf. domstolloven § 227 femte ledd andre punktum, jf. advokatforskriften § 5-3 tredje ledd. Disiplinærnemnden opererer da som klageinstans. Klage på øvrige advokater behandles av Disiplinærnemnden som eneste instans, med mindre advokaten selv ønsker klagen behandlet av foreningens disiplinærutvalg. I praksis vil de fleste klager starte sin behandling hos et av utvalgene da 98 % av landets praktiserende advokater er medlem av Advokatforeningen.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Se punkt 2.5.3.

<sup>5</sup> Wilhelmsen/Woxholth s. 24.

De disiplinære reaksjonene som kan gis, er ”*irrettesettelse*” og ”*kritikk*”, jf. domstolloven § 227 tredje ledd andre punktum. I de mer alvorlige tilfellene kan det også gis ”*advarsel*”, jf. § 227 tredje ledd tredje punktum. Hvis nemnden mener at advokatbevillingen bør trekkes tilbake, må de oversende saken til Advokatbevillingsnemnden, jf. § 227 tredje ledd fjerde punktum. Dersom nemnden finner at advokaten har krevd et for høyt salær, har nemnden også kompetanse til å fastsette salæret på bakgrunn av hva som skal anses som et ”*rimelig og nødvendig salær*”, jf. § 227 fjerde ledd. Nemnden kan også pålegge en advokat som har mottatt for høyt salær en tilbakebetalingsplikt. Det er likevel viktig å merke seg at det ligger utenfor Disiplinærnemndens kompetanse å ilegge *erstatningsansvar* for advokaten. Hvis klienten ønsker å kreve erstatning på bakgrunn av advokatens opptreden, må han derfor gå til sak ved de alminnelige domstoler.

*Tilsynsrådet for advokatvirksomhet* fører tilsyn med advokater, jf. domstolloven § 225 første ledd. Dette innebærer blant annet gjennomgang av regnskapsførsel og behandling av betrodde midler. Det er også rådets oppgave å kontrollere at advokaten har oppfylt plikten til å stille sikkerhet.<sup>6</sup> Tilsynsrådet har vid kompetanse og har også myndighet til å kontrollere at advokatvirksomhet drives i samsvar med god advokatskikk, domstolloven eller annen lov, jf. § 225 tredje ledd. Det er likevel Disiplinærnemnden som behandler klagesakene.

Hvis en advokat har vist seg uskikket eller uverdig til å drive advokatvirksomhet, kan *Advokatbevillingsnemnden* kalle tilbake advokatbevillingen, jf. domstolloven § 230 første ledd. Nemnden kan også tilbakekalle bevillingen hvis advokaten har forsømt sine plikter på områder som er nærmere angitt i § 230. Nemnden kan kun behandle saker som den mottar fra Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet, jf. domstolloven § 226 andre ledd.

### 1.3.3 Straffansvaret

Advokaten kan også ilegges straff hvis han overtrer en straffesanksjonert regel. Brudd på slike straffebestemmelser kan også føre til erstatningsansvar for advokaten. Det kan her

---

<sup>6</sup> Se mer om sikkerhetsstillelse i punkt 1.3.5.

nevnes enkelte straffebud som særlig vil være aktuelle. Det første som kan nevnes er brudd på lovbestemt taushetsplikt, jf. domstoloven § 234 andre ledd jf. § 218 tredje ledd og straffeloven § 144.<sup>7</sup> Videre vil en ulovlig tilegnelse av klientmidler kunne føre til at advokaten kan dømmes for underslag, jf. straffeloven § 255. En annen aktuell bestemmelse er heleri, jf. straffeloven § 317. Advokaten må derfor være påpasselig med hvilke midler han tar imot eller forvalter. Ved skatterådgivning må advokaten operere innenfor lovens grenser slik at han ikke gjør seg skyldig i skattesvik, jf. ligningsloven §§ 12-1 og 12-2.<sup>8</sup> Nevnes kan også at advokater er underlagt staffansvar etter hvitvaskingsloven § 16, jf. § 4 andre ledd nr. 7.

#### 1.3.4 Kontraktsbeføyelser

Hvis advokaten misligholder en kontraktsforpliktelse overfor klienten, er det flere misligholdsbeføyelser som kan rettes mot advokaten. Etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper vil dette være retting, prisavslag, heving og erstatning.

Ved advokattjenester er prisavslag og erstatning to beføyelser som til dels kan fremstå som like. Etter begge beføyelsene vil det skje et økonomisk oppgjør. Grunnlaget for å kreve prisavslag og erstatning vil også være likt. Dette skyldes at advokattjenestene som hovedregel vil være innsatsforpliktelser,<sup>9</sup> og da vil misligholds- og uaktsomhetsvurderingen være sammenfallende. Beføyelsene har imidlertid to ulike formål, noe som gir seg utslag i oppgjørsmålingen. Prisavslag begrenser seg til å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet slik at klienten ender opp med å betale riktig pris for den mottatte ytelse.<sup>10</sup> Erstatning vil derimot kompensere for et inntrådt økonomisk tap. I denne avhandlingen er det kun erstatningsspørsmålet som skal gjennomgås, slik at andre kontraktsrettslige beføyelser vil ikke bli behandlet.

---

<sup>7</sup> Se generelt om advokaters taushetsplikt i Svalheim.

<sup>8</sup> Se om et slikt tilfelle i LG-1999-499.

<sup>9</sup> Se punkt 5.3.

<sup>10</sup> Se mer om prisavslag i Hagstrøm (2003) s. 397 flg.

### 1.3.5 Alternative dekningsmuligheter – sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring

Utgangspunktet er at advokaten er personlig ansvarlig for sin utøvelse av advokatvirksomhet. Som oftest vil det imidlertid være et advokatselskap som vil stå som kontraktspart overfor klienten. Selskapet vil derfor hefte for erstatningsansvar som oppstår som følge av virksomhet som utøves i selskapets navn. I tillegg til dette skal selskapet utpeke en advokat som skal være faglig ansvarlig for oppdraget. Denne advokaten vil være solidarisk ansvarlig med selskapet for det erstatningsansvar som selskapet pådrar seg i forbindelse med oppdraget, jf. domstoloven § 232. For å sikre at de ansvarlige kan dekke et eventuelt erstatningskrav, er advokatene underlagt et krav om obligatorisk *sikkerhetsstillelse*. I tillegg til denne sikkerhetsstillelsen foreligger det også en plikt for advokaten til å være *ansvarsforsikret*. Det redegjøres derfor kort om klientens alternative dekningsmuligheter slik at det gis en helhetlig oversikt over ansvarsbildet.

Etter domstoloven § 222 første ledd følger det at ”*Den som vil utøve advokatvirksomhet i eget navn, skal stille sikkerhet*”. Denne sikkerheten hefter for ethvert erstatningsansvar som advokaten kan pådra seg under utøvelsen av advokatvirksomheten. Skadelidte vil dermed ha økonomisk sikkerhet for sitt krav, uavhengig av advokatens økonomiske stilling. Sikkerhetsstillelsen blir derfor en form for *insolvensgaranti*. Skadelidte kan kreve dekning direkte fra sikkerhetsstilleren, uten at det først er rettet krav mot advokaten, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd og advokatforskriften § 2-6 første ledd. Sikkerhetsstilleren vil likevel ha et ubetinget regresskrav mot advokaten.

Etter advokatforskriften § 2-5 første ledd fremgår det at sikkerheten skal være på minst fem millioner kroner. For advokater som har fullmektig må det tegnes en tilleggssikkerhet på minst tre millioner kroner, jf. § 2-5 andre ledd. Hvis det blir foretatt utbetalinger under sikkerhetsstillelsen, er advokaten pliktig til å fylle opp sikkerheten, jf. § 2-5 sjette ledd.

Den tidligere domstoloven § 222 regulerte en plikt for advokater til å betale bidrag til *Advokatenes erstatningsfond*. Fondets styre avgjorde da om advokatens ansvar skulle dekkes under ordningen. Dette ga ikke tilstrekkelig beskyttelse til klientene og det ble dermed innført en ordning med obligatorisk sikkerhetsstillelse.<sup>11</sup>

Ettersom sikkerhetsstillelsen er begrenset til å gjelde ansvar som er oppstått i forbindelse med utøvelse av advokatvirksomhet, må det ved et eventuelt krav avgjøres om den ansvarsbetingende handling faller innenfor begrepet, se for eksempel Rt. 1997.365 (investeringsprosjekt). Advokatvirksomhet vil typisk være rettslig rådgivning, opptreden i rettergang, osv. Advokatens ansvar som styremedlem i selskaper faller utenfor.<sup>12</sup>

Det følger også av domstoloven § 222 første ledd tredje punktum at sikkerheten ikke gjelder ved ansvar som advokaten etter bestemmelse i eller i medhold av lov har stilt annen sikkerhet for. Dette gjelder blant annet ved eiendomsmegling, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-5 første ledd. Ansvar som følge av inkassovirksomhet må imidlertid omfattes av en advokats sikkerhetsstillelse,<sup>13</sup> men sikkerheten må utvides hvis inkassovirksomheten har et stort volum, jf. advokatforskriften § 2-5 tredje ledd.

Reglene i domstoloven hjemler ingen plikt for advokaten ut over sikkerhetsstillelsen til å *forsikre* seg mot erstatningsansvar. Etter Regler for god advokatskikk<sup>14</sup> punkt 3.6 følger det imidlertid at *”Advokaten skal til en hver tid være ansvarsforsikret mot erstatningskrav som retter seg mot hans yrkesutøvelse under hensyn til hans virksomhets art og omfang”*.

Advokaten har dermed plikt til å tegne ansvarsforsikring i tillegg til den lovbestemte sikkerhetsstillelsen. Det foreligger dermed dobbel dekning av advokatens erstatningsansvar overfor skadelidte.

---

<sup>11</sup> Lovendring 4. juli 1991 nr. 44, i kraft 1. januar 1993.

<sup>12</sup> Halvorsen (1997) s. 38.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 7 (1990-91) s. 51.

<sup>14</sup> Se mer om disse reglene i punkt 2.2.2.

For skadelidte vil det ikke ha noen praktisk betydning om vedkommende får dekning gjennom den lovbestemte sikkerhetsstillelsen eller gjennom ansvarsforsikringen. For advokaten vil det derimot ha stor betydning om det er tegnet ansvarsforsikring, da regresskravet fra sikkerhetsstilleren vil være dekket under ansvarsforsikringen med unntak av egenandelen.

Advokatforeningen har fremforhandlet en kollektiv forsikringsavtale for sine medlemmer som omfatter både sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring. Tidligere var denne forsikringen hos Vesta, men fra 1.1.04 ble den overtatt av Atradius og AIG.<sup>15</sup> Dekningsområdet for ansvarsforsikringen er i hovedsak sammenfallende med sikkerhetsstillelsen.<sup>16</sup> Grunndekningen er basert på en sikkerhetsstillelse på fem millioner kroner og en ansvarsforsikring på samme beløp. For alminnelig advokatvirksomhet må det antas at grunndekningen tilfredsstiller kravene til ansvarsforsikring etter Regler for god advokatskikk punkt 3.6.<sup>17</sup> Hvis advokaten driver virksomhet som ut fra oppdragenes art og omfang innebærer en risiko for å bli ansvarlig for større beløp, må advokaten tegne ansvarsforsikring for et høyere beløp enn det som følger av grunndekningen. Særlig aktuelt er dette for større advokatfirmaer som bistår profesjonelle aktører. Her kan eventuelle krav mot advokatene komme opp i betydelige beløp. Som eksempel kan det nevnes at i Ocean Rig-saken<sup>18</sup> ble et advokatfirma dømt til å betale over 100 millioner kroner i erstatning til en klient.

Det har vært en markant økning i forsikringssaker mot advokater de siste årene. De tre siste årene som Vesta hadde den kollektive ansvarsforsikringen, var antallet saker mot advokater henholdsvis 110, 174 og 212.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Atradius innestår for den lovpålagte sikkerhetsstillelsen, mens AIG er ansvarlig for ansvarsforsikringen.

<sup>16</sup> Det er verdt å merke seg at forsikringen også dekker skader som har oppstått som følge av grov uaktsomhet. Forsikringen dekker imidlertid ikke skader som er voldt ved forsettlig handlinger.

<sup>17</sup> Haraldsen s. 164.

<sup>18</sup> TOSLO-2005-48615. Dommen er anket.

<sup>19</sup> Tall innhentet fra Vesta.

#### 1.4 Avhandlingens videre fremstilling

Jeg har valgt å dele opp avhandlingen i to hoveddeler, en alminnelig del (del I) og en spesiell del (del II). Del I vil ta for seg rettskildene og særskilte metodespørsmål (kapittel 2) og alminnelige betraktninger om ansvarsgrunnlaget (kapittel 3). I tillegg vil jeg i del I se på ansvarets rettslige plassering (kapittel 4), drøfte avtalens betydning for ansvarsspørsmålet (kapittel 5) og kort behandle bevisbyrdeproblematikken (kapittel 6). I del II vil jeg ta for meg konkrete ansvarssituasjoner der advokaten kan bli erstatningsansvarlig. Det kan umulig redegjøres uttømmende for i hvilke tilfeller en advokat blir ansvarlig og når han skal anses ansvarsfri. Jeg vil derfor fremstille utvalgte, klassiske advokattjenester der advokaten kan tenkes ansvarlig. Disse typesituasjonene har jeg delt inn i fire hovedkategorier. Dette er advokatens ansvar ved rådgivning (kapittel 8), opptreden i rettergang (kapittel 9), ekspedisjonsfeil (kapittel 10) og fristoverskridelser (kapittel 11).

## 2 Rettskilder og metode

### 2.1 Innledning

Advokatens erstatningsansvar er et ulovfestet skyldansvar.<sup>20</sup> Når det skal tas stilling til ansvarsspørsmålet, tas det utgangspunkt i kravet til aktsom eller forsvarlig opptreden fra advokatens side. Dette blir en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering der alle relevante momentene i culpavurderingen må tas i betraktning. Her blir det et sentralt tema om advokaten har overholdt de normer som må oppstilles i det konkrete tilfelle. Det vil her være flere kilder som kan si noe om hvilke atferdsnormer som vil pålegge advokaten. I det følgende skal det redegjøres for de sentrale kildene som fastlegger advokatens plikter overfor klienten.

### 2.2 Lovbaserte atferdsnormer

#### 2.2.1 Domstoloven § 224 og kravet til god advokatskikk

Det følger av domstoloven § 224 første ledd første punktum at *”Advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med god advokatskikk”*. Dette er en rettslig standard som både vil være en faglig og etisk norm for advokatens virksomhet.

Tilsvarende standarder finnes i mange ulike bransjer, se for eksempel eiendomsmeglingsloven § 3-1, finansavtaleloven § 76 og revisorloven § 5-2.

Det kan være vanskelig å definere hva kravene til god advokatskikk innebærer. Ordlyden i seg selv gir liten veiledning. Det følger imidlertid videre av domstoloven § 224 første ledd andre punktum at kravene til god advokatskikk innebærer at advokatvirksomheten skal utøves *”grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva berettigede hensyn til klientenes tarv tilsier, og at oppdrag skal utføres tilstrekkelig hurtig”*. Dette vil være

---

<sup>20</sup> Se punkt 3.2.1.



presiserende for hva som ligger i kravene til god advokatskikk, men det følger av forarbeidene at dette ikke vil være en uttømmende regulering.<sup>21</sup> Kravene vil ta utgangspunkt i de regler og normer som har utviklet seg i bransjen. Dette vil typisk være Regler for god advokatskikk,<sup>22</sup> uttalelser og avgjørelser fra disiplinærorganene, samt oppfatninger fra advokatene selv.

### 2.2.2 Regler for god advokatskikk

Advokatforeningen har utarbeidet regler for å sikre at advokatene opptrer på en akseptabel måte. Dette er Regler for god advokatskikk (RGA).

Advokatforeningen fikk de første skrevne regler om god advokatskikk i 1946.<sup>23</sup> Før dette hadde foreningen utøvd disiplinære reaksjoner på bakgrunn av enkelte formålsregler og sedvane og kutyme om hva som kunne anses som god advokatskikk. Reglene har senere gjennomgått en rekke revisjoner. Den viktigste er nok revisjonen i juni 1991. Da ble reglene i stor grad harmonisert med de regler som den europeiske advokatorganisasjonen CCBE (Rådet for advokatene i det Europeiske Fellesskap) vedtok i 1988, CCBE Code of Conduct. RGA er imidlertid ikke identiske med disse reglene og på enkelte punkter er det vesentlige forskjeller.

Som medlem av CCBE har Advokatforeningen ingen plikt til å utarbeide sine regler i samsvar med CCBE Code of Conduct, men har forpliktet seg til å ta disse reglene i betraktning ved utformingen av egne regler.

RGA har tradisjonelt vært internregler for Advokatforeningens medlemmer. Ved en lovendring i 1995,<sup>24</sup> ble RGA stadfestet av kongen og fikk virkning som forskrift, jf. domstolloven § 224 andre ledd. RGA utgjør nå kapittel 12 i advokatforskriften og er dermed bindende for alle advokater, uavhengig om advokaten er medlem av

---

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 39 (1994-95) s. 31.

<sup>22</sup> Se punkt 2.2.2.

<sup>23</sup> Haraldsen s. 8.

<sup>24</sup> Lov 1. september 1995 nr. 60.

Advokatforeningen eller ikke. Selv om reglene nå er forskriftsbaserte, er det likevel Advokatforeningens oppgave å videreutvikle de nærmere regler for god advokatskikk.<sup>25</sup>

Når det gjelder de faglige krav, kan det trekkes frem noen hovedpunkter i RGA som kan si noe om hvordan advokaten skal utføre sine oppdrag. For det første fremgår det av punkt 1.2 første ledd at *”En advokats oppgave er å fremme rett og hindre urett”*. Det følger videre av punkt 1.2 andre ledd at *”Advokaten plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta sine klienters interesser”*. Dette innebærer blant annet at advokaten må skaffe seg de nødvendige kunnskaper, og at han utnytter sin kompetanse på den beste måte for klienten.<sup>26</sup> Nevnes kan også punkt 3.1.2. Der sies det at *”En advokat skal gi råd til klienten og ivareta hans interesser raskt, samvittighetsfullt og påpasselig”*. Mangelfull eller uriktig rådgivning kan subsummeres under denne bestemmelsen.<sup>27</sup>

Det kan reises spørsmål om domstolene har kompetanse til å *håndheve* RGA. Spørsmålet kom på spissen i Rt. 2000.1948 (Kjæremålsutvalget). Saken gjaldt spørsmålet om domstolene på grunnlag av RGA kan nekte en advokat å opptre som prosessfullmektig. Kjæremålsutvalget avviste dette og uttalte: *”Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må disse reglene anses som yrkesetiske regler som ikke kan håndheves av domstolene. Det at disse reglene etter domstolsloven §224 annet ledd annet punktum har « virkning som forskrift », betyr bare at reglene ikke bare er bindende for medlemmer av Advokatforeningen, men for alle advokater. Reglene håndheves av Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden ... Gyldigheten av de vedtak som disse organene måtte treffe, kan i den utstrekning de må anses å gjelde rettigheter eller rettsforhold, prøves av domstolene, jf. tvistemålsloven §54”* (s. 1952).

### 2.3 Avtalefestede atferdsnormer

Når en advokat skal bistå en klient, vil det i de fleste tilfeller foreligge et kontraktsforhold mellom partene. I dag er det også et krav fra Advokatforeningen at det skal utarbeides obligatoriske oppdragsbekreftelser når en advokat tar på seg et oppdrag.<sup>28</sup> Her skal det fremgå hva oppdraget skal gå ut på og hvilke plikter som vil påligge partene. Avtalen vil

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 39 (1994-95) s. 14.

<sup>26</sup> Haraldsen s. 13.

<sup>27</sup> Haraldsen s. 13.

<sup>28</sup> Se vedtak av Representantskapet i Advokatforeningen 11. november 2004, i kraft 1. august 2005. I enkelte tilfeller er det gjort unntak fra kravet om slik oppdragsbekreftelse.

derfor være et sentralt utgangspunkt når partenes plikter skal fastlegges, se for eksempel LB-2004-68700 der det uttales at *”Slik lagmannsretten ser det må det ved aktsomhetsvurderingen tas utgangspunkt i hvilket oppdrag advokat Brechan hadde overfor Norlink”*.

Oppfyllelse av den konkrete avtalen er likevel ikke tilstrekkelig for at advokaten kan anses ansvarsfri. Avtalen må suppleres med de ulovfestete bransjenormene som vil gjelde på området. Ofte vil det oppstå plikter for advokaten som formelt kan sies å ligge utenfor det opprinnelige oppdrag, se for eksempel uttalelsen i LB-2005-42548:

*”Ved avgjørelsen av om det foreligger erstatningsbetingende opptreden fra en advokat, er det naturlig å ta utgangspunkt i det oppdraget advokaten har fått og om det er utført på en faglig tilfredsstillende måte. En kan imidlertid ikke stanse med dette. I forbindelse med utførelsen av et oppdrag kan det oppstå eller bli avdekket uventede risiki som står i sammenheng med oppdraget. I så fall vil det kunne kreves av advokaten at han identifiserer slike risiki og tar adekvate eller hensiktsmessige skritt for å eliminere dem, eller i det minste at han informerer klienten slik at denne får et tilfredsstillende grunnlag for selv å treffe de nødvendige beslutninger.”*

Ved fastleggelse av advokatens plikter må man derfor ta utgangspunkt i avtalen mellom partene, og supplere med de alminnelige krav som stilles i bransjen.

## 2.4 Rettspraksis

Advokatens erstatningsansvar er som nevnt et ulovfestet ansvar.<sup>29</sup> Rettspraksis er derfor en sentral rettskilde på dette rettsområdet.<sup>30</sup>

Betydningen av rettspraksis kan nyanseres ved at den kan ha to ulike funksjoner ved fastleggelsen av advokatens plikter. Den ene situasjonen vil være der det foreligger

---

<sup>29</sup> Se mer om profesjonsansvaret i punkt 3.2.1.

<sup>30</sup> Se generelt om rettspraksis som rettskildefaktor i Eckhoff/Helgesen s. 155 flg.

konkrete atferdsnormer for hvordan advokaten skal opptre, typisk gjennom skrevne bransjenormer. Her vil rettspraksis gi vesentlige bidrag til hvordan atferdsnormene skal tolkes og forstås. I mange tilfeller finnes det imidlertid ikke slike forhåndsangitte normer. Dette kan for eksempel skyldes at bransjenormene ikke regulerer et gitt tilfelle eller at atferdsnormene er for vage og generelle. Det må da foretas en konkret vurdering, og her vil domstolene ha en normskapende funksjon. I slike tilfeller vil domstolene trekke opp linjene for ansvarsnormen og dens nærmere innhold. Her vil rettspraksis ha en særlig stor betydning som rettskilde.

Høyesterett har de senere år avsagt flere avgjørelser om profesjonelle aktørers erstatningsansvar. Ikke så mange av disse gjelder ansvar for advokater. Men prinsippene bak avgjørelsene fra andre bransjer kan også ha betydelig overføringsverdi til advokatansvaret. Antall avgjørelser om advokatansvar fra underrettene er naturlig nok høyere.

Det kan også påpekes at mange saker om advokatansvar blir løst utenfor domstolene. Dette vil for eksempel være ved forlik og ved direkte oppgjør fra advokatens forsikringsselskap.

## 2.5 Særskilte metodespørsmål

### 2.5.1 Vekten av underrettspraksis

I denne avhandlingen blir det vist til flere avgjørelser fra lagmannsrettene og enkelte avgjørelser fra tingrettene. Det er derfor naturlig å si noe om rettskildevekten av slike avgjørelser.

Domstolens hovedoppgave er å løse konkrete tvister. Men en viktig del av domstolens arbeidsoppgaver er også å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling. Tvistemålsutvalget uttaler i forarbeidene til ny tvistelov at *”Domstolene skal sørge for løsning av konkrete rettstvister og bidra til gjennomføring, avklaring og utvikling av den materielle retten”*.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> NOU 2001: 32 bind A s. 127.

Høyesterett vil naturlig nok ha en langt større rolle enn underrettene når det gjelder avklaring av rettstilstanden. Dette følger av prejudikatslæren<sup>32</sup> og av prosessordningen ved at det er Høyesterett som dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88 første ledd. Tvistemålsutvalget uttaler også at hovedoppgaven for Høyesterett er ”å bidra til å skape rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.”<sup>33</sup>

Det er diskutert i den juridiske teori i hvilken grad underrettspraksis kan tillegges vekt som selvstendig rettskildefaktor. Fleicher, Andenæs, Skoghøy, Falkanger, Stenvik og Aasland mener underrettspraksis ikke kan tillegges særlig vekt.<sup>34</sup> Eckhoff/Helgesen, Boe, Smith, og Lødrup er derimot mer positive til vekten av underrettspraksis.<sup>35</sup>

Jeg mener underrettspraksis kan ha en viss betydning som selvstendig rettskildefaktor. I den senere tid har det skjedd en ikke ubetydelig økning av publiseringen av slike dommer, og avgjørelsene er lett tilgjengelige på Lovdata.<sup>36</sup> Selv om det ikke skjer så ofte, hender det også at Høyesterett viser til underrettspraksis.<sup>37</sup> Særlig på områder hvor underrettsavgjørelser sjelden påankes videre, kan slik praksis tillegges vekt.<sup>38</sup> Dette kan til en viss grad sies å være representativt ved advokatansvaret hvor det foreligger mye underrettspraksis og det er begrenset med høyesterettsavgjørelser. Uansett vil underrettspraksis vise hvilke rettslige problemer som oppstår i praksis, og hvordan dette løses av en domstol. Underrettspraksis kan dermed tjene til illustrasjon for hvordan konkrete saker faktisk løses.

---

<sup>32</sup> Eckhoff/Helgesen s. 159 flg.

<sup>33</sup> NOU 2001: 32 bind A s. 363.

<sup>34</sup> Fleicher s. 191, Andenæs s. 45, Skoghøy (1990) s. 57, Falkanger s. 93 flg., Stenvik s. 221 og Aasland s. 170.

<sup>35</sup> Eckhoff/Helgesen s. 162, Boe s. 248, Smith s. 11 og Lødrup (1966) s. 70.

<sup>36</sup> Fra 1993 ble alle lagmannsrettsdommene publisert på Lovdata, med unntak av Borgarting (tidligere Eidsivating). Disse ble lagt ut fra 1991.

<sup>37</sup> Se for eksempel Rt. 1996.1122 (s. 1131).

<sup>38</sup> Eckhoff/Helgesen s. 162.

### 2.5.2 Særlig om utenlandske dommer

I denne avhandlingen har jeg i noen grad vist til dommer fra Danmark og et par avgjørelser fra Sverige. I dette punktet vil jeg derfor knytte noen rettskildemessige kommentarer til dette.

Utenlandske avgjørelser vil aldri ha direkte betydning for norsk rett. I enkelte tilfeller kan utenlandske dommer likevel ha en viss interesse ved vurderingen av norske rettsspørsmål.<sup>39</sup> De kan da tjene som illustrasjon av hvordan enkelte problemer er løst i sine respektive land. Særlig gjelder dette hvis det foreligger lite nasjonale rettskilder som omhandler de aktuelle problemstillingene.

Høyesterett har også benyttet utenlandske dommer i sin argumentasjon, se for eksempel Rt. 1994.775 (Yousuf-dommen) og Rt. 1996.1122.<sup>40</sup> I begge dommene benytter Høyesterett en dansk dom i argumentasjonen for sin løsning. Utenlandske dommer kan derfor benyttes som støttefaktor for hvordan et rettsspørsmål bør løses i norsk rett.

For at utenlandske dommer kan anses rettskildemessig interessante, er det av vesentlig betydning at det er en stor grad av likhet i de materielle reglene i sammenligningslandene. I både Danmark og Sverige reguleres advokatansvaret etter de samme erstatningsrettslige prinsipper som i Norge, og det er stor likhet i rettsstilstanden.<sup>41</sup> Slike avgjørelser kan da tjene som illustrasjon og støttefaktor for hvordan rettsspørsmål kan løses etter norsk rett. Det bemerkes imidlertid at danske avgjørelser ofte er relativt knappe i domsgrunnene, noe som kan ha betydning for vekten.

---

<sup>39</sup> Boe s. 94 og s. 160.

<sup>40</sup> Se også Rt. 1957.778, Rt. 1963.622, Rt. 2001.85 og Rt. 2003.713 der Høyesterett viser til utenlandske rettsavgjørelser.

<sup>41</sup> Husabø s. 132 og Rådgiverudvalgets betænkning nr. 1362, 1998, Rådgiveransvar s. 100.

### 2.5.3 Disiplinærmyndighetens praksis

Når det gjelder disiplinærmyndighetens avgjørelser og deres relevans for erstatningsvurderingen, er det viktig å være oppmerksom på noen forskjeller som eksisterer mellom erstatnings- og disiplinærsanksjonen. Den erstatningsmessige ansvarsvurderingen vil alltid ha et faglig utgangspunkt. Disiplinærmyndighetene vil imidlertid ha et mye videre perspektiv. RGA er oppstilt for å beskytte flere interesser enn bare klientens. Dette gjelder blant annet hensynet til domstolene og den samfunnsmessige tilliten til advokatstanden. Advokaten kan derfor handle i strid med RGA uten at dette fører til brudd på den erstatningsbetingende ansvarsnormen.

I disiplinærsaker der det er påstått at advokaten har begått faglige feil, har disiplinærmyndigheten også uttalt at de vil være tilbakeholdne med å ta stilling til om advokaten har opptrådt i strid med de faglige krav. Som eksempel kan det vises til B-bind-I s. 787 (Disiplinærnemnden 2002). Det uttales her at

*”Disiplinærnemnden vil bemerke som en generell regel at disiplinærmyndighetene bare i begrenset utstrekning kan ta stilling til, og eventuelt overprøve, kvaliteten på de råd advokaten gir i anledning behandlingen av konkrete saker. Det ligger således utenfor Disiplinærnemndens oppgave å foreta en alminnelig kvalitetsvurdering av advokatens arbeid og faglig utførelse av sitt oppdrag. For at advokatens faglige utførelse av et oppdrag skal anses som brudd på Regler på god advokatskikk, må det foreligge klare feil eller forsømmelser fra advokatens side”.*

Disiplinærmyndigheten ønsker heller ikke å ta stilling til faglige spørsmål slik at beslutningen kan bli oppfattet som en indikasjon på hvordan en eventuell tvist vil bli løst for domstolene. På generelt grunnlag ble det uttalt i U-bind-I s. 434 (Disiplinærnemnden 1975) at

*”Det vil som regel være vanskelig å danne seg noe helt klart bilde av den situasjon advokaten har handlet under. Dertil kommer at saken blir vesentlig bedre opplyst under regulær rettergang. Dette tilsier varsomhet fra foreningens side med i slike spørsmål å avgi uttalelse som kan bli bestemmende for klagerens holdning etterpå”.<sup>42</sup>*

Der disiplinærmyndigheten har fattet vedtak angående advokatens faglige innsats, vil uttalelsene likevel være interessante ved vurderingen av erstatningsansvaret. Høyesterett har uttalt seg om vekten av disiplinærorganers praksis på et tilsvarende område i Rt. 1984.248. Her gjaldt det vekten av uttalelser fra Næringslivets konkurranseutvalg. Retten uttalte at *”De responsa som avgis av et organ som Næringslivets Konkurransutvalg binder ikke domstolene, selv om jeg er enig i at det ofte vil være naturlig å tillegge dem betydelig vekt”* (s. 258).

Denne uttalelsen må også ha betydning i forhold til uttalelser fra disiplinærmyndigheten for advokater.

Disiplinærmyndighetens avgjørelser er trykt i samlinger som Advokatforeningen og Disiplinærnemnden har utgitt. Advokatforeningens samling er utgitt i sju bind og omfatter et utvalg av de beslutninger som er truffet av foreningens disiplinærorganer i perioden 1969-1997. Disiplinærnemndens samling omfatter et utvalg av Disiplinærnemndens og disiplinærutvalgenes beslutninger i perioden 1997-2003. Disse beslutningene ligger også på Lovdata, men der med en annen referanseform enn ved den trykte som jeg har benyttet. Det materielle innholdet i RGA har ikke forandret seg i særlig grad på denne tiden. Det meste av tidligere praksis om god advokatskikk vil derfor være av interesse også i dag.

---

<sup>42</sup> Se også B-bind-I s. 503 (Disiplinærnemnden 2000) og B-bind-I s. 636 (Disiplinærnemnden 2001).



### 3 Alminnelige betraktninger om ansvarsgrunnlaget ved bedømmelsen av advokaters erstatningsansvar

#### 3.1 Innledning

I norsk rett er skyldansvaret (culpa) det alminnelige ansvarsgrunnlag, både i og utenfor kontrakt.<sup>43</sup> I kontraktsretten innebærer dette at culpapregelen kommer til anvendelse på alle kontraktstyper og alle mislighold så lenge det ikke er hjemmel for å anvende en annen erstatningsregel.

Den alminnelige skyldgraden er *simpel uaktsomhet* (culpa levis). I denne vurderingen er det sentrale om skadevolder kunne og burde ha handlet annerledes slik at skaden hadde vært unngått, altså om skadevolder kan *bebreides*.

De to andre formene for skyld er forsett (dolus) og grov uaktsomhet (culpa lata). Forsettsbegrepet innebærer at skadevolder med viten og vilje foretar den skadevoldende handlingen. For at en handling eller en unnlattelse skal betegnes som grov uaktsom, må den være kvalifisert klanderverdig og gi sterke bebreidelser på mangel av aktsomhet. Handlingen må derfor være et markert avvik fra forsvarlig handlemåte, jf. blant annet Rt. 1989.1318 (s. 1322). Skyldgraden kan ha betydning for ansvarets utstrekning, eksempelvis ved adekvansvurderingen og ved rekkevidden av ansvarsbegrensninger. Når det gjelder advokatansvar, kan det påpekes at den nåværende kollektive ansvarsforsikringen også dekker skader som er voldt ved grov uaktsomhet.<sup>44</sup>

#### 3.2 Profesjonsansvaret

##### 3.2.1 Hva er profesjonsansvar?

Det tradisjonelle utgangspunktet ved culpavurderingen er at man ser på hvordan en ”bonus pater familias” ville ha opptrådt i en tilsvarende situasjon, det vil si om en alminnelig

---

<sup>43</sup> Hagstrøm (2003) s. 452.

<sup>44</sup> Se punkt 1.3.5.

fornuftig person ville ha handlet på samme måte som skadevolderen. Selv om dette synspunktet har blitt betraktelig modifisert i den senere tid,<sup>45</sup> er det fremdeles det alminnelige atferdsmønsteret som er utgangspunktet for culpavurderingen i deliktsretten.<sup>46</sup>

Ansvarsvurderingen i kontraktsforhold vil imidlertid ha et annet utgangspunkt enn ansvar for dagliglivets handlinger. Debitor tar frivillig på seg en konkret kontraktsforpliktelse, og kreditor betaler vederlag for tjenesten. De krav og forventninger som stilles til tjenesteyteren, må derfor ta utgangspunkt i disse momentene og ikke i allmenne normer for aktsom opptreden.

Innenfor mange yrkesprofesjoner har det over tid bygd seg opp faglige tradisjoner for hvordan profesjonsutøverne skal opptre. Dette gjelder blant annet for advokater, revisorer, ingeniører og meglere. Hvis de under utøvelsen av sitt arbeid begår feil eller ikke makter å oppfylle kontraktsmessig, ser man på hvordan andre personer i bransjen ville ha handlet. Det er denne faglige ansvarsvurderingen som kalles *profesjonsansvaret*. På bakgrunn av sin særskilte utdanning og kyndighet stilles det strenge krav til utførelsen innen slike profesjoner. Det kan derfor sies at profesjonsansvaret vil påligge en tjenesteyter som i kraft av en teoretisk utdanning innenfor et bestemt fag handler på bakgrunn av en særlig viten som er oppbygget innenfor dette fag. Denne særlige kyndigheten setter den profesjonelle i stand til å prestere en ytelse på en bestemt måte.<sup>47</sup> Advokater vil dermed være underlagt et slikt profesjonsansvar ved utførelsen av deres tjenester.

Dette ulovfestete profesjonsansvaret har lange røtter i norsk rett. Rettspraksis helt tilbake til starten av 1900-tallet viser at Høyesterett har stilt strenge krav til profesjonelle aktører. Et eksempel som kan trekkes frem, er Rt. 1924.81. Saken gjaldt erstatningskrav mot en bank på bakgrunn av at en gyldig bankgaranti ikke ble godkjent av banken på grunn av

---

<sup>45</sup> Hagstrøm (1983) s. 9-10 og Nygaard (2000-A) s. 177 flg.

<sup>46</sup> Lødrup (2005) s. 98.

<sup>47</sup> Bryde Andersen s. 752.

manglende kjennskap til internasjonale bankregler. Det uttales i dommen at ”... *man stiller noksaa store krav til en bankchefs viden og agtsomhetspligt*” (s. 83).

Selv om det i rettspraksis over lang tid har eksistert et strengt ansvar for profesjonsutøvere, er det først i nyere tid at ansvaret har blitt formulert i rettspraksis. Den sentrale avgjørelsen er Rt. 1995.1350 (Megler/Takstmann-dommen). Saken gjaldt erstatningsansvar for en megler og en takstmann overfor en huskjøper på bakgrunn av at underetasjen i huset ikke var godkjent til beboelse. Høyesterett uttalte følgende angående ansvarsgrunnlaget:

*”Det gjelder i utgangspunktet et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet”* (s. 1356).

Uttalelsen er generell og vil dermed ha overføringsverdi til andre bransjer. Riktig nok gjaldt denne saken spørsmål om ansvar overfor tredjemann. Verken megleren eller takstmannen stod i direkte kontraktsforhold med kjøperen. Men Høyesteretts formulering i Megler/Takstmann-dommen har blitt gjentatt på tilnærmet samme måte i en rekke dommer i den senere tid som gjelder kontraktsforhold.<sup>48</sup> Høyesterett har riktig nok aldri sitert den ovenstående formulering i saker angående advokatansvar, men sitatet er inntatt i dommer angående advokatansvar i underrettspraksis.<sup>49</sup> Det må derfor legges til grunn at utgangspunktet om profesjonsansvaret som oppstilles i Megler/Takstmann-dommen også må gjelde for advokater.

### 3.2.2 Strengetskriteriet

Høyesterett har lagt til grunn at profesjonsansvaret er et *strengt ansvar*, se for eksempel Rt. 1995.1350 der det fremgår at *”Det gjelder i utgangspunktet et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere”* (s. 1356). Det kan reises spørsmål om hva dette strenge ansvaret innebærer for en advokat.

---

<sup>48</sup> Se for eksempel Rt. 2000.679, Rt. 2002.286 og Rt. 2003.696.

<sup>49</sup> Se blant annet LB-2004-68700 og LB-2005-42548.

Begrepet *strengt ansvar* er kritisert i den juridiske teori.<sup>50</sup> Hovedsynspunktet er at begrepet gir liten veiledning i forhold til den alminnelige culpanormen. Det er likevel klart at domstolene har stilt strenge krav til en profesjonsutøver når det skal avgjøres om han kan bebreides for sin handlemåte. Dette innebærer strenge krav både til aktpågivenhet og innsikt i faget. I RG 2001.770 (Gulating) uttaler lagmannsretten at

*”Det må ... tas utgangspunkt i et krav om særlig høy fagkunnskap. Lagmannsretten legger til grunn at ... kravet til aktsomhet og forsvarlig atferd i rettspraksis er satt høyt. Det gjelder således en streng aktsomhetsnorm for advokater” (s. 795).*

For det andre kan strengetskriteriet medføre at advokatens plikter utvides under behandlingen av et oppdrag. Dette kan føre til at en advokat må ta stilling til andre spørsmål enn de som er nevnt konkret i oppdragsavtalen. Et eksempel på dette kan være ansvar for unnlatt vurdering av skattemessige konsekvenser.<sup>51</sup>

Ansvarets strenghet kan også relatere seg til de krav domstolene stiller til bevisene i saken, herunder hvem som skal ha bevisbyrden (tvilsrisikoen).<sup>52</sup>

Selv om ansvaret er strengt, kreves det likevel ikke optimal atferd. Høyesterett har som nevnt uttalt at det er et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.<sup>53</sup> En advokat kan derfor opptre noe kritikkverdig i en sak uten at han blir erstatningsansvarlig.

---

<sup>50</sup> Langsted s. 171 flg. og Ulfbeck s. 10.

<sup>51</sup> Se punkt 8.3.3.

<sup>52</sup> Se kapittel 6.

<sup>53</sup> Se for eksempel Rt. 1995.1350 (s. 1356).

### 3.3 Typiske elementer i ansvarsvurderingen

#### 3.3.1 Innledning

Ved vurderingen om advokaten kan bebreides, det vil si om han burde og kunne ha handlet annerledes, må det foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av de relevante momentene under culparegelen. Ved advokatansvaret vil det være enkelte objektive elementer som kan ha *særlig* betydning ved ansvarsvurderingen. Et sentralt tema vil være bransjenormens betydning, se punkt 3.3.2. I punkt 3.3.3 til 3.3.5 vil det redegjøres for betydningen av individuelle forhold, både hos advokaten og hos klienten. I punkt 3.3.6 og 3.3.7 vil det nevnes situasjonsspesifikke momenter som har særskilt betydning i ansvarsvurderingen.

#### 3.3.2 Bransjenormens betydning

Profesjonsansvaret bygger på den grunnsetning at man som profesjonell innen en bransje, må bedømmes etter de normkrav som gjelder innenfor dette området.<sup>54</sup> Innenfor noen fagfelt, som for eksempel byggebransjen, vil disse normene være konkrete og detaljerte. Dette vil gi betydelig veiledning til hvordan aktørene må opptre. I advokatbransjen vil imidlertid normene ofte være vage og generelle. I noen tilfeller kan det derfor være vanskelig å utlede konkrete plikter ut av disse normene. Det er likevel utvilsomt at advokaten i mange tilfeller kan sies å ha handlet i strid med fagnormene. Spørsmålet blir da hvordan brudd på bransjenormene vil påvirke den erstatningsmessige ansvarsvurderingen. Det kan også reises spørsmål om det kan tenkes erstatningsansvar selv om advokaten holder seg innenfor bransjenormene.

Det er klart at domstolene ikke vil være bundet av bransjenormene.<sup>55</sup> Men bransjenormene vil utvilsomt være relevant ved ansvarsvurderingen. Høyesterett har flere ganger tatt

---

<sup>54</sup> Se mer om bransjenormene i punkt 2.2.

<sup>55</sup> Lødrup (2005) s. 116.

utgangspunkt i bransjenormene når det skal avgjøres om en profesjonsutøver har opptrådt uaktsomt.<sup>56</sup> Nygaard skriver at slike normer

*”... gir uttrykk for kva ansvarlege representantar for yrket meiner er forsvarleg. På denne måten kan dei fungera som eit relevant moment i aktløysevurderinga”.*<sup>57</sup>

Brudd på bransjenormene vil videre være et tungt argument for ansvar.<sup>58</sup> Den som ervedsmessig utøver en bestemt virksomhet og ikke lever opp til bransjens normer, må som oftest antas å ha handlet uaktsomt.<sup>59</sup> Men dette løser likevel ikke ansvarsspørsmålet. Fagnormene er ikke gitt med det formål å oppstille normen for erstatningsansvar. Eksempelvis fremgår det av RGA punkt 1.1 at formålet med reglene er å *”sikre at advokatvirksomhet utføres etter etiske prinsipper som er grunnlag for advokatens virke i alle siviliserte rettssamfunn”*.

Høyesterett har flere ganger uttalt at brudd på bransjenormen ikke automatisk medfører erstatningsansvar, se for eksempel Rt. 2001.1702 (Skatteråddommen). Saken gjaldt en advokats erstatningsansvar for rådgivning i forbindelse med en skattemotivert investering. Høyesterett uttalte at

*”Jeg er enig ... i at den yrkesetiske normen er relevant for den erstatningsrettslige aktsomhetsvurderingen, men bemerker at det rimeligvis ikke kan være slik at ethvert normbrudd isolert sett må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet”* (s. 1708).<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Se for eksempel Rt. 1995.1350 (s. 1356).

<sup>57</sup> Nygaard (2000-A) s. 203.

<sup>58</sup> Lødrup (2005) s. 115 og Hagstrøm (1983) s. 29 og s. 55.

<sup>59</sup> Langsted s. 173 og Samuelsson/Søgaard s. 22.

<sup>60</sup> Se også Rt. 2003.696 (avsnitt 47).

Høyesterett sier her at selv om en advokat bryter faglige normer, vil ikke dette uten videre føre til erstatningsansvar.

Synspunktet har også kommet til uttrykk i disiplinærmyndighetens praksis, se U-bind-VI s. 107 (Disiplinærnemnda 1991). Her uttales det følgende: *"Poenget er at ikke enhver feil som kan lede til erstatningsansvar, med nødvendighet representerer brudd på foreningens etiske regler, liksom et brudd på de etiske regler ikke nødvendigvis leder til erstatningsansvar."*

Et annet spørsmål er om advokaten kan unngå ansvar ved å påvise at de faglige normer er overholdt. Tanken er at når advokaten overholder de krav som stilles innenfor bransjen, er han heller ingen ting å bebreide.

På samme måte som ved brudd på de faglige normer, vil det ikke være noen direkte sammenheng mellom ansvarsvurderingen og overholdelse av bransjenormene. En advokat kan etter omstendighetene bli erstatningsansvarlig overfor klienten, selv om han har overholdt kravene i bransjen. Når det gjelder RGA, er disse reglene også utarbeidet av bransjen selv. RGA kan derfor ikke virke begrensende for ansvar dersom domstolen mener reglene er for milde. Domstolene har imidlertid i stor grad lagt anerkjente god skikk-normer til grunn ved culpavurderingen. Det må derfor presumeres at advokaten er ansvarsfri hvis han handler innenfor bransjenormene.<sup>61 62</sup>

### 3.3.3 Kan advokatens individuelle forhold gi grunnlag for en mildere vurdering?

Det kan reises spørsmål om advokatens individuelle forhold i noen tilfeller kan føre til en mildere ansvarsvurdering. Dette kan ha sin bakgrunn i advokatens grad av erfaring, kunnskapsnivå, osv.

Problemstillingen var oppe i Rt. 1994.1430 (Forliksdommen). Saken gjaldt en advokats ansvar for en advokatfullmektigs forsømmelse ved inngåelsen av et rettsforlik. Advokaten

---

<sup>61</sup> Se Rt. 1999.408 der en eiendomsmegler ble frifunnet da han hadde *"opptrådt i samsvar med kravet til god meglerskikk"* (s. 424). Se også Rt. 1961.965 og Rt. 1968.783.

<sup>62</sup> Lødrup (2005) s. 115.

anførte at fullmektigens begrensede erfaring måtte tilsi en mildere ansvarsvurdering. Høyesterett uttalte i denne sammenheng at

*”Advokat C`s begrensede erfaring kan etter mitt syn ikke medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre til en alminnelig erfaren advokat”*  
(s. 1437).

Dette taler for at advokatens individuelle forutsetninger ikke leder til at ansvarsvurderingen blir mildere.

Det finnes også uttalelser i juridisk teori som trekker i samme retning. Hagstrøm kommenterer Forliksdommen og uttaler at *”Dermed er også myten om at uerfarenhet i seg selv kan være en unnskyldningsgrunn – skapt på grunnlag av uttalelser i lagmannsrettens dom i Rt. 1963 side 161 – endelig avlivet”*.<sup>63</sup> Gomard skriver at *”Der er næppe grund til at undergive personer, der erhvervsmæssigt udøver en vis profession uden at have den anerkendte uddannelse et mildere ansvar”*.<sup>64</sup>

Reelle hensyn understøtter dette standpunktet. Når for eksempel en klient oppsøker en advokat med et problem, forventer klienten en normal fagmessig utførelse av advokaten. Hvis advokaten ikke er tilstrekkelig skikket, er det ikke rimelig at risikoen for dette skyves over på klienten. Advokaten må derfor selv bære risikoen for sin faglige standard. Individuelle forhold bør derfor ikke tale for en mildere ansvarsvurdering, slik at ansvarsnormen blir objektiv.

---

<sup>63</sup> Hagstrøm (2003) s. 457.

<sup>64</sup> Gomard (1958) s. 368.



### 3.3.4 Spesialistrollen – strengere ansvarsnorm?

#### 3.3.4.1 Innledning

Advokatene har ikke, slik som for eksempel legene, en formell spesialistordning. I den senere tid har imidlertid advokatbransjen utviklet seg slik at mange advokater har spesialisert seg innenfor bestemte rettsområder. I større advokatfirmaer opereres det med særlig kompetente skatterettsadvokater, prosedyreadvokater, osv. Et særskilt spørsmål i denne sammenheng er om det kan stilles strengere krav til slike spesialister enn det kan gjøres til allmennpraktiserende advokater.

#### 3.3.4.2 Strengere ansvarsnorm for spesialister?

Spørsmålet om et strengere ansvar for spesialisten har ikke ofte kommet på spissen i rettspraksis. Det finnes imidlertid uttalelser om problemstillingen i underrettspraksis. Saken i RG 1997.415 (Borgarting) gjaldt erstatningskrav mot en advokat etter bistand i forbindelse med et salg av et landsted. Lagmannsretten uttalte at

*”Ansvarsspørsmålet avgjøres etter erstatningsrettens alminnelige ulovfestede culparegler, ut fra en samlet vurdering av alle konkrete omstendigheter i saken. I denne vurdering har lagmannsretten tatt hensyn til at C opptrådte i egenskap av advokat under de strenge krav som stilles til denne profesjon. Det er også tatt hensyn til at hans forretning drev spesielt med eiendomsformidling, slik at han var særlig godt kjent med de problemer det innebar og de rutiner som var nødvendige til forebygging av problemene” (s. 418-419).*

Her legger lagmannsretten vekt på at advokaten drev spesielt med det rettsområdet som denne saken gjaldt. Dette begrunnet et strengere ansvar i denne saken.

En dom som går enda lengre, er TOSLO-2005-48615 (Ocean Rig-dommen). Her ble en advokat ansvarlig etter bistand med opprettelse av avtaledokumenter. Retten uttalte i forbindelse med ansvarsnormen at

*”Det er videre på det rene at aktsomhetskravet øker jo mer status av ekspert man har. Haukali er en meget anerkjent advokat på det rettsfelt denne saken gjelder, og Ocean Rig mente de hadde skaffet seg en svært kompetent advokat ... De nevnte forhold vil medføre en skjerpet aktsomhet i forhold til Haukali”.*

Tingretten uttalte at det er på det rene at aktsomhetskravet øker jo mer status av ekspert man har. Siden advokaten i denne saken var spesialist på denne type oppdrag, medførte dette en strengere aktsomhetsnorm for advokaten. Dommen er imidlertid ikke rettskraftig, og det er ikke gitt at rettstilstanden er like klar som tingretten her gir uttrykk for.

Et annet moment som kan trekkes inn i denne vurderingen, er *vederlagets betydning*. Det tradisjonelle syn ved tjenesteytelser er at det normalt ikke kan utledes strengere krav til ytelsen, selv om det betales et høyt vederlag.<sup>65</sup> På samme måte vil ikke kravene automatisk svekkes hvis det betales et lavere vederlag.<sup>66</sup> Normen er altså i utgangspunktet uavhengig av vederlagets størrelse. Men hvis klienten betaler et høyere vederlag, og advokaten har gitt klienten berettigede forventninger om at han kan forvente høyt kvalifisert rådgivning, kan også vederlaget gi en indikasjon på at et strengere spesialistansvar må få anvendelse.<sup>67</sup> At vederlaget kan ha betydning ved fastsettelsen av kvalitetsnivået, støttes også av Principles of European Law on Service Contracts (PELSC).<sup>68</sup> Etter art. 1:107 fjerde ledd er det oppstilt flere momenter som det kan legges vekt på når det skal vurderes hvilken kvalitet en klient berettiget kan forvente fra en tjenesteyter. Etter bokstav d fremgår det at vederlaget for tjenesten kan tillegges vekt i denne vurderingen. Reelle hensyn taler også for en slik løsning. Når klienten velger en dyrere spesialist enn en billigere generalist, er det rimelig at dette får betydning for ansvarsvurderingen.

---

<sup>65</sup> Ulfbeck s. 20.

<sup>66</sup> Ulfbeck s. 20, Gomard (2002) s. 60 og Elfstrøm s. 48 flg.

<sup>67</sup> Nygaard (2000-A) s. 475, Samuelsson/Søgaard s. 26 og Verner s. 50.

<sup>68</sup> Reglene er gitt av Study Group on a European Civil Code. Gruppen har ikke noe formelt mandat, men består av en rekke internasjonale eksperter på området.

Det fremgår også i juridisk teori at det kan være grunnlag for et strengere ansvar for spesialisten enn for den allmennpraktiserende advokat.<sup>69</sup> Synspunktene synes å være at spesialisten må ha en mer inngående plikt til å være kjent med rettsreglene enn en allmennpraktiserende advokat. Litt eldre teori synes å argumentere for at det ikke kan gjelde et strengere ansvar for spesialisten. Vinding Kruse og Samuelsson/Søgaard begrunner dette med at advokatstanden ikke har noen formell spesialistordning.<sup>70</sup> Selv om advokatene ikke har noen slik spesialistordning, har nåtidens advokater organisert seg på en slik måte at forfatterens synspunkt neppe kan opprettholdes i dag.

Det kan også reises spørsmål om klienten må ha en berettiget forventning om at advokaten er spesialist for at et strengere spesialistansvar kan få anvendelse. Spørsmålet kommer på spissen hvis en klient oppsøker et advokatfirma helt uten preferanser, og det viser seg at akkurat dette firmaet er spesialister på det rettsområdet som klienten etterspør. Som hovedregel må det være klientens berettigede forventninger som må være utgangspunktet for et eventuelt strengere spesialistansvar.<sup>71</sup> Hvis ikke vil klienten få en tilfeldig fordel i at advokaten blir underlagt en strengere vurdering. Dette kom også til uttrykk i TOSLO-2005-48615 (Ocean Rig-dommen).<sup>72</sup> Der ble det lagt vekt på at klienten hadde valgt advokaten ut fra advokatens kunnskaper på dette rettsområdet, og ansvarsnormen ble streng med bakgrunn i klientens berettigede forventninger.

#### 3.3.4.3 Markedsføringens betydning

Advokaten kan tenkes å ha markedsført seg med å være særlig kyndig på et bestemt rettsområde. Dette kan eksempelvis fremgå av generell reklame, advokatens brevark og den konkrete oppdragsavtalen. Hvis advokaten benytter seg av slik markedsføring, blir spørsmålet i hvilken grad dette kan påvirke ansvarsvurderingen.

---

<sup>69</sup> Bryde Andersen s. 765, Langsted s. 380 og Halling-Overgaard s. 39.

<sup>70</sup> Vinding Kruse (1990) s. 27 og Samuelsson/Søgaard s. 87.

<sup>71</sup> I samme retning Halling-Overgaard s. 40.

<sup>72</sup> Dommen er anket.

Etter RGA punkt 2.4.1 følger det at

*”En advokats reklame skal i form og innhold være saklig og korrekt og følgelig ikke inneholde noe som er uriktig, misvisende eller villedende ... Det er tillatt å fremheve en eller flere grener av advokatvirksomheten under forutsetning av at advokaten har særskilt innsikt og erfaring innen vedkommende felt”.*

Disse kravene er i samsvar med de krav som stilles til alle næringsdrivende etter markedsføringsloven. Advokaten har derfor rett til å si at han er særlig kyndig innenfor ulike rettsområder, så lenge dette medfører riktighet.

Det kan imidlertid reises spørsmål om advokaten har rettslig adgang til å markedsføre seg som ”spesialist”. Etter det tidligere RGA punkt 2.4.1 forelå det et forbud mot å benevne seg som spesialist. Dette forbudet ble imidlertid fjernet etter pålegg av Prisdirektoratet i 1992. Advokatkonkurranseutvalget mener likevel i sin utredning at RGA punkt 2.4.1 må tolkes slik at en advokat ikke har adgang til å markedsføre seg som spesialist.<sup>73</sup> Dette synspunktet må nyanseres. Hvis advokaten markedsfører seg som autorisert spesialist i henhold til en etablert spesialistordning, må utvalgets synspunkt opprettholdes. Men hvis advokaten på en alminnelig måte reklamerer med at han er spesialist i for eksempel arverett, bør dette godtas. Dette kan for det første begrunnes med at det tidligere forbudet mot en slik spesialistreklame ble fjernet. Bakgrunnen for dette var at advokaten med særlig god kunnskap på et området, måtte ha adgang til å benytte seg av en slik betegnelse. Opphevelsen av forbudet må derfor tillegges betydelig vekt ved tolkningen av RGA punkt 2.4.1. For det andre er det tillatt å markedsføre seg med ordet ”spisskompetanse”, jf. B-bind-I s. 17 (Disiplinærnemnden 1997). For det tredje vil det også være i klientens interesse at advokaten markedsfører seg som spesialist, så lenge dette er korrekt. Klienten blir da lettere oppmerksom på hvor han skal finne særlig kyndig hjelp. Til slutt kan det nevnes at Ringdal skriver at ”... en advokat som virkelig er spesialist på et rettsfelt, trygt kan tilkjenne det i sin reklame”.<sup>74</sup>

Når det gjelder markedsføringens betydning for ansvarsspørsmålet, er jeg ikke kjent med rettspraksis angående advokatansvar. Rt. 2000.679 (Investa-dommen) kan imidlertid

---

<sup>73</sup> NOU 2002: 18 s. 28.

<sup>74</sup> Ringdal s. 19.

illustrere problemstillingen. Saken gjaldt erstatningsansvar for en bank etter uaktsom finansiell rådgivning. Høyesterett uttalte i denne sammenheng at

*”... finanssenteret skulle « yte en kvalitativt bedre service ». Som presentasjon av den nye, sammenslåtte banken DnB ble det i et tilsvarende sirkulærbrev i januar 1990 opplyst at « Den norske Bank får sterke finanssentra i alle landsdeler », og i mars 1990 omtalte DnB seg med « Utvidet servicetilbud, kombinert med høy kompetanse og kvalitet ». - Isolert kan det ikke legges så meget i slike markedsføringsutsagn, men når man skal klarlegge hva banken har påtatt seg, kan den ikke motsette seg å bli identifisert med sin markedsføring” (s. 686).*

Se også Rt. 1975.1003 som gjaldt en banks erstatningsansvar for et betalingsoppdrag. Her ble det lagt vekt på bankens markedsføring når ansvarsnormen skulle fastlegges (s. 1006).

Bankene ble i disse tilfellene identifisert med sin markedsføring når ansvarsnormen skulle fastsettes. Dette må ha betydelig overføringsverdi til advokatansvaret. Se også Ulfbeck som skriver at *”Generelt må den professionelles markedsføring af sig selv som specialist på et bestemt område have som konsekvens, at den pågældende professionsudøver så også underlægges en strengere ansvarsvurdering”*.<sup>75</sup>

Det må derfor legges til grunn at slike markedsføringsutsagn kan tillegges vekt ved fastsettelsen av ansvarsnormen.

#### 3.3.4.4 Hva medfører et strengere spesialistansvar?

Profesjonsansvaret er allerede i utgangspunktet et strengt ansvar.<sup>76</sup> Det kan derfor stilles spørsmål om hva et strengere spesialistansvar vil innebære.

---

<sup>75</sup> Ulfbeck s. 11.

<sup>76</sup> Se punkt 3.2.2.

Det må kunne kreves at spesialisten har en kvalifisert kunnskap om det aktuelle rettsområdet. Det må forventes at spesialisten kjenner til særegne problemstillinger, og han må ha evne til å se potensielle problemer som kan dukke opp på bakgrunn av en disposisjon. Det kan også anføres at spesialisten må gå dypere og bredere i rettskildegrunnlaget, slik at det kreves mer i forhold til rettskildesøk.<sup>77</sup> Som eksempel kan det nevnes at spesialisten i større grad bør følge med på hva som skjer i underrettspraksis, og undersøke nærmere hva som er myndighetspraksis. Ved for eksempel skatterådgivning må spesialisten ha bred kunnskap om ligningspraksis.<sup>78</sup> Generelt kan det hevdes at klienten kan kreve at spesialisten må gi en særlig kvalifisert rådgivning, og at spesialisten er faglig oppdatert på det rettsområdet han jobber innenfor.

### 3.3.5 Profesjonsansvarets relativitet - klientens kunnskap og profesjonalitet

Når klienten opererer innenfor en bestemt bransje, vil han ha kunnskap om sitt eget fagfelt. En entreprenør vil for eksempel ha inngående kjennskap til byggebransjen. Hvis advokaten skal gi råd som berører områder som klienten til en viss grad har oversikt over, blir spørsmålet om advokaten kan ta utgangspunkt i klientens forutsatte kunnskap når råd skal gis.

Et slikt spørsmål har vært oppe i rettspraksis. Saken i Rt. 2000.679 (Investa-dommen) gjaldt en banks ansvar ved finansiell rådgivning. Her hadde kunden erfaring fra investeringer i det korte pengemarked, og banken anførte at kunden måtte forstå at de aktuelle investeringene var beheftet med risiko. Til dette uttalte Høyesterett at

*”Med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere at kunden på grunn av egne kunnskaper ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd, er det mitt syn at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet må gjelde uavhengig av den enkelte kundes kunnskapsnivå” (s. 689).*

---

<sup>77</sup> Se punkt 8.6.

<sup>78</sup> Halling-Overgaard s. 40.

Selv om kunden hadde kunnskap om investeringer, mente Høyesterett at banken ikke kunne legge vekt på kundens kunnskap i et slikt tilfelle.

I Rt. 2003.400 (Fearnley-dommen) kan det imidlertid se ut som Høyesterett prøver å begrense prejudikatsvirkningen av den nevnte uttalelsen i Investa-dommen. Denne saken gjaldt et fondsmeglerforetaks ansvar ved rådgivning. Ved spørsmålet om meglerforetaket kunne legge vekt på kundens kunnskap, uttalte Høyesterett at

*”I vurderingen av Fearnleys aktsomhet må det da være relevant å trekke inn hva Fearnley kunne vente av tunnelselskapet når det gjaldt innsikt i obligasjonsmarkedet. Et synspunkt fra Rt-2000-679 - der det ble uttalt at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet måtte gjelde uavhengig av kunnskapsnivået hos den enkelte kunden - passer dermed ikke i vår sak”* (avsnitt 39).

Nevnes kan også Rt. 2003.1524 (Storebrand-dommen). Saken gjaldt ansvar for et forsikringsselskap for brudd på informasjonsplikten ved inngåelse av en forsikringsavtale. Også i denne dommen mente Høyesterett at det var berettiget av forsikringsselskapet å legge vekt på kundens kunnskap. Det uttales i dommen at

*”... omfanget av selskapets informasjons- og rådgivningsplikt ... må bero på de konkrete forhold - hvilket behov bedriften gir til kjenne, partenes ulike posisjon og profesjonalitet, deres innsikt i forsikringsforhold mv.”* (avsnitt 28).

Jeg kan ikke se avgjørende faktorer som gjør at Fearnley- og Storebrand-dommens avvikende uttalelser i forhold til Investa-dommen skyldes ulikheter i sakenes faktum. Alle dommene gjaldt rådgivning i næringsforhold. Det må likevel bemerkes at i Investa-dommen gjaldt bankens ansvar for den ene av saksøkerne en privatperson. Men i Storebrand-dommen var kunden en helt nyoppstartet bedrift, slik at kundens kunnskapsnivå må bli å sammenligne med innsikten til en privatperson. Det kan derfor se ut som Høyesterett mener uttalelsen i Investa-dommen ikke kan tillegges særlig vekt.

Det kan påpekes at det i Fearnley-dommen nevnes at det fremgår av verdipapirhandelloven § 9-2 at verdipapirforetak skal utøve virksomheten i samsvar med "*god forretningsskikk*" der det presiseres nærmere at kundens profesjonalitet har betydning ved utførelse av en ordre. Høyesterett legger imidlertid til grunn at disse presiseringene i den nye loven ikke bryter med det som også tidligere måtte anses som en riktig norm.

At kundens profesjonalitet har betydning, fremgår også av UfR 1995.477 H. Her tiltrådte den danske høyesterett at det var berettiget av advokaten å ta utgangspunkt i klientens kunnskap når det gjaldt rådgivning innenfor et område der klienten hadde mangeårig ekspertise.

Bryde Andersen mener også at advokaten med rimelighet kan ta utgangspunkt i klientens kunnskap ved rådgivning.<sup>79</sup> Reelle hensyn taler videre for en slik løsning. Ved å ta utgangspunkt i klientens kunnskap, vil advokaten slippe å informere om forhold som klienten må antas å ha oversikt over. Utgangspunktet vil likevel være at advokaten må gi en forsvarlig rådgivning og informere om den risiko som foreligger ved rådgivningen.

### 3.3.6 Risikoelementet – hva som står på spill for klienten

I ansvarsvurderingen vil det være av sentral betydning hva som står på spill for klienten. Hvis det er fare for at advokatens handling kan få betydelige konsekvenser eller medføre omfattende tap for klienten og dette er synbart for advokaten, vil ansvarsvurderingen være streng.<sup>80</sup> Hvis for eksempel advokaten oversitter en foreldelsesfrist, vil klienten miste sitt eventuelle krav. Dette medfører en skjerpet norm hvis risikoen for stort skadeomfang er til stede.

### 3.3.7 Tidsmomentet

Hvor mye tid advokaten har til rådighet ved bistanden, må helt klart tillegges betydning ved aktsomhetsvurderingen.<sup>81</sup> Hvis advokaten får ubegrenset med tid og penger, vil han i de

---

<sup>79</sup> Se Bryde Andersen s. 763.

<sup>80</sup> Lødrup (2005) s. 108.

<sup>81</sup> Nygaard (2000-A) s. 475.



fleste tilfeller kunne gi en mer grundig og utfyllende bistand. De fleste klientene er imidlertid interesserte i at advokaten bruker lite tid slik at salæret blir minst mulig. Noen ganger må klienten ha et råd på dagen, uten at advokaten gis anledning til å foreta betryggende undersøkelser. Advokaten kan derfor være i tidsnød når han skal yte bistand, slik at mer tid vil ha gitt et bedre resultat. Knapphet i tid som kan relateres til klientens forhold kan derfor tale for en mildere ansvarsvurdering.

For at knapp tid skal tale til fordel for advokaten, er det likevel en nødvendighet at dette er synbart for klienten. I mange tilfeller vil dette være innlysende. Klienten må skjønne at advokaten ikke kan gi et grundig svar på et komplisert spørsmål på stående fot. I tilfeller der det ikke fremstår som opplagt at advokaten trenger mer tid for å gi et faglig tilfredsstillende råd, må advokaten gjøre klienten oppmerksom på dette for å nyte godt av den lempeligere norm som knapphet på tid kan innebære.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Heuman s. 30.

#### 4 Answarets rettslige plassering - kontrakt eller delikt?

Det er et debattert tema i juridisk teori om profesjonsansvaret er et ansvar i eller utenfor kontrakt.<sup>83</sup> Erstatning i kontraktsforhold er en misligholdsbeføyelse der ytelsen ikke er kontraktsmessig, mens alminnelige erstatningskrav oppstår på bakgrunn av skadevoldende handlinger eller unnlatelser.

Når det gjelder advokatens ansvar overfor klienten, vil det som regel foreligge et kontraktsforhold mellom partene. Advokaten skal typisk bistå klienten mot vederlag. Brudd på slike avtalebaserte plikter må klart nok anses som et ansvar i kontraktsforhold. Noen ganger er det imidlertid ikke brudd på avtalen som er utgangspunktet for erstatningskravet. Tvisten kan for eksempel ta utgangspunkt i brudd på de faglige bransjenormene slik at ansvaret best kan kategoriseres som et deliktsansvar. Nygaard nevner også som eksempel at det kan oppstå plikter utenfor selve avtalen, herunder lojalitetsplikter.<sup>84</sup> Hvor slike plikter best kan plasseres, kan være uklart. Jeg mener likevel at advokatens ansvar overfor klienten som hovedregel må anses som et *kontraktsansvar*. I tilfeller der det ikke er avtalen som er utgangspunkt for erstatningskravet, vil de faglige normer inngå som alminnelig bakgrunnsrett og supplere kontraktsforholdet mellom partene. I samme retning trekker også Hagstrøm. Forfatteren uttaler at ”*Hovedsynspunktet må være at ansvar for rådgivning overfor klienter eller kunder som har sammenheng med kundeforholdet, er et ansvar i kontrakt.*”<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Lødrup (2005) s. 129, Normann Aarum s. 80, Langsted s. 129, Vinding Kruse (1990) s. 10 og Gomard (1958) s. 365.

<sup>84</sup> Nygaard (2000-A) s. 184.

<sup>85</sup> Hagstrøm (2003) s. 747.

Det vil likevel neppe ha noen betydning for ansvarsvurderingen om man ser ansvaret som et ansvar i eller utenfor kontrakt.<sup>86</sup> Den avgjørende problemstilling vil i begge tilfeller være om advokaten kunne og burde ha handlet annerledes ut fra en faglig bedømmelse. Dette vil i mange tilfeller stå seg likt, både i og utenfor kontrakt.

Spørsmålet kan likevel ha betydning i andre sammenhenger. En konsekvens er at reglene om foreldelse er forskjellig i og utenfor kontrakt. Dette gjelder foreldelsesfristens utgangspunkt. Hvis kravet bygger på mislighold av kontrakt, må det tas utgangspunkt i foreldelsesloven § 3 nr. 2. Her fremgår det at *”For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreffer”*. I erstatningskrav utenfor kontrakt regnes foreldelsesfristen fra den dag da skadelidte *”fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige”*, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1, jf. nr. 3.

Når det gjelder foreldelse av profesjonsansvar, har det vært mye uklarhet i rettspraksis om hvilken bestemmelse som skal benyttes. I Rt. 1998.740 (advokat) anvender Høyesterett foreldelsesloven § 9 uten noen nærmere drøftelse, selv om § 3 ble påberopt. I Rt. 2000.679 (bank) anvender Høyesterett § 3 og uttaler følgende: *”Slik jeg vurderer nærværende sak, er det avtaleforholdet med banken som er grunnlaget for kravene. Riktignok må denne avtalen suppleres med bakgrunnsstoff om hva som er god og forsvarlig bankpraksis. Men dette har mest karakter av en utfylling av den inngåtte avtalen ...”* (s. 690-691). I Rt. 2001.1702 (advokat) bruker Høyesteretts flertall (dissens 3-2) § 9 og uttaler: *”Dersom det ikke er tale om mislighold av en særskilt avtalt forpliktelse, har det i rettspraksis vært lagt til grunn at rådgivningsansvar reguleres av foreldelsesloven §9”* (s. 1711). Til slutt vil jeg nevne Rt. 2002.286 (revisor). I denne saken forelå det kun en muntlig henvendelse fra saksøker til revisor i forbindelse med at revisor skulle bistå ved verdsettelsen av aksjer. Høyesterett brukte likevel § 3 og uttalte: *”Jeg ser det slik at erstatningskravet « springer ut av kontrakt » ... Avtaleforholdet mellom KPMG og Sponsor Service er grunnlaget for de forpliktelser som er tilsidesatt, og som erstatningsansvaret bygger på. Disse pliktene for KPMG er et naturlig supplement til kjernen i avtaleforholdet - utarbeidelse av en takst ... Jeg viser i denne forbindelse til avgjørelsen i Rt. 2000 side 679 hvor tilsvarende synspunkter er kommet til uttrykk”* (s. 294-295). Rettspraksis er dermed sprikende på hva som skal gjelde som alminnelig regel. Juridisk teori har også uttalt seg om spørsmålet. Røed uttaler at *”Som et utgangspunkt synes det nærliggende å se hen til den pliktnorm det foreligger en krenkelse av – og om det er naturlig å si at denne pliktnormen følger av delikt eller*

---

<sup>86</sup> Nygaard (2000-A) s. 471 og Normann Aarum s. 83.

kontrakt”.<sup>87</sup> Hagstrøm uttaler i forhold til Rt. 2001.1702, der Høyesterett anvender § 9, at ”*Selv om premissene tilkjennevir at flertallet kan ha følt seg bundet av tidligere praksis ... er det ikke gitt at det er heldig å opprettholde en linje bygget på et feilsyn ... Bortsett fra at praksis i enkelte tilfelle har klassifisert et klart kontraktsansvar som et ansvar utenfor kontrakt, er det lite som tilsier at dette er et eksempel til etterfølgelse ...*”<sup>88</sup> Jeg mener erstatningskrav mot en advokat fra en klient må foreldes etter § 3, uavhengig av hvilken pliktnorm misligholdet er knyttet til. Det blir unaturlig å løsrive den misligholdte forpliktelsen fra den avtalte forpliktelsen slik at § 9 skal anvendes på disse tilfellene. Hensynet til forutberegnelighet tilsier også at foreldelsen ved profesjonsansvar tar utgangspunkt i en bestemmelse.

Det kan også nevnes at ansvarets plassering kan ha betydning for bevisbyrdereglene og for rekkevidden av kontraktshjelperansvaret.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Røed s. 233.

<sup>88</sup> Hagstrøm (2003) s. 747.

<sup>89</sup> Se mer om bevisbyrdereglene i kapittel 6.

## 5 Avtalens betydning for ansvarsvurderingen

### 5.1 Tilskjæring av oppdraget gjennom avtale

Avtalen vil, som nevnt tidligere, være av sentral betydning når advokatens plikter skal fastlegges.<sup>90</sup> Det er gjennom avtalen at partene bestemmer hva som skal gjøres, hvor mye tid advokaten har til disposisjon, osv.

Partene står likevel neppe helt fritt til å tilskjære alle oppdrag slik de ønsker. Enkelte oppgaver kan kun løses på forsvarlig vis ved å følge bestemte fremgangsmåter. Nevnes kan for eksempel RG 2001.770 (Gulating) der advokaten skulle gi råd om kompliserte skatteregler. Lagmannsretten uttalte her at ”... *saken [gjelder] forhold hvor det normalt vil være nødvendig å foreta nærmere undersøkelser av rettskildene og hvor det ofte vil være nødvendig å foreta en nærmere avveining av rettskildene før råd kan gis*” (s. 798-799). Spørsmålet blir derfor i hvilken grad slike tilskjæringsavtaler vil påvirke aktsomhetsvurderingen.

Når en klient oppsøker en advokat, må han i mangel av andre holdepunkter kunne forvente en alminnelig utførelse, se eksempelvis Rt. 2000.679. Her uttalte Høyesterett at ”*Generelt antar jeg at når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning*” (s. 688). Selv om uttalelsen knytter seg til finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må uttalelsen også gjelde for advokater.

Det kan likevel avtales avvik fra dette. I enkelte tilfeller kan advokaten ha påtatt seg ekstraplikter som normalt ikke vil være en del av et tilsvarende oppdrag. Hvis det er avtalt

---

<sup>90</sup> Se punkt 2.3.

at advokaten skal foreta et bedre, større eller sikrere arbeid enn det som følger av de alminnelige normer, må ansvarsvurderingen ta utgangspunkt i avtalens krav.

Det som det derimot knytter seg sterkere interesse til er situasjoner der advokaten har inntatt en *begrensning* av oppdraget. Her er det ikke åpenbart at avtalen vil påvirke aktsomhetsvurderingen. Jeg vil i det følgende skille mellom to typer begrensninger. For det første kan det tenkes at advokaten ikke vil utføre enkelte plikter som vanligvis ville ha vært en del av et slikt oppdrag, altså en *kvantitativ* begrensning. Advokaten ønsker for eksempel å begrense et oppdrag slik at han ikke tar høyde for eventuelle skattemessige konsekvenser. For det andre kan det tenkes at advokaten begrenser seg rent *kvalitativt* slik at han vil levere en lavere kvalitet enn det som følger av bransjenormene. Dette kan være tilfelle hvis advokaten ønsker å gi en uttalelse om gjeldende rett uten å gå så grundig til verks som den faglige standard tilsier. Situasjonen kan også være den at rådgivningen gjelder et vanskelig rettsområde, og advokaten ønsker å reservere seg.

Utgangspunktet må tas i prinsippet om kontraktsfrihet. Dette innebærer at partene fritt kan regulere de vilkår som skal gjelde i en avtale. Kontraktsfriheten gjelder imidlertid med enkelte begrensninger. Avtalen kan for eksempel ikke stride mot lov eller ærbarhet, jf. NL 5-1-2. En advokat kan derfor ikke inngå avtaler som strider mot kravene til ”god advokatskikk”, jf. domstolloven § 224 første ledd. Avtalen kan også revideres eller settes til side dersom det vil være urimelig eller stride mot god forretningsskikk å gjøre den gjeldende, jf. avtaleloven § 36.

Partene må innenfor kontraktsfrihetens grenser kunne avtale hvilke plikter som skal gjelde i det enkelte tilfelle. Det skal i det videre vurderes i hvilken grad advokaten kan begrense oppdraget kvantitativt og kvalitativt.

Når det gjelder de kvantitative begrensningene, må en slik tilskjæring av oppdraget i utgangspunktet være tillatt. Hvis advokaten for eksempel ikke ønsker å ta stilling til skattemessige konsekvenser, må dette som hovedregel aksepteres. Hagstrøm mener også at

slike kvantitative begrensninger må godtas. Forfatteren skriver at *”Partene kan naturlig nok i sin avtale innskrenke de plikter profesjonsutøveren skal ha, eksempelvis ved at det mot et mindre vederlag enn det sedvanlige skal gjøres en mer begrenset innsats”*.<sup>91</sup>

Det må likevel kreves at klienten gjøres tilstrekkelig oppmerksom på begrensningen og dens betydning for gjennomføringen av oppdraget. Hvis advokaten mener at en slik begrensning av oppdraget vil være uforsvarlig, vil det oppstå en frarådningsplikt for advokaten der han må informere klienten om dette.

Når det gjelder de kvalitative begrensningene, er spørsmålet mer uklart. En avtale som fraviker kravene til fagmessighet, kan lettere tenkes å være i strid med god advokatskikk eller avtaleloven § 36. Det skal likevel vurderes om en slik begrensning kan påvirke aktsomhetsvurderingen.

I noen tilfeller må en advokat kunne begrense et oppdrag kvalitativt. En parallell til dette kan være prinsippet i håndverkertjenesteloven § 17 andre ledd. Det fremgår der at en tjenesteyter kan begrense sitt oppdrag til å gjelde provisoriske tjenester. Det vil da kun foreligge mislighold hvis *”resultatet er vesentlig dårligere enn forbrukeren etter prisen og forholdene ellers måtte vente”*. Dette kan ha en viss overføringsverdi til advokattjenestene slik at kvalitative begrensninger tillegges betydning ved ansvarsvurderingen.

I den juridiske teori er det uenighet om en profesjonsutøver kan innta kvalitative begrensninger i avtalen.<sup>92</sup> Gomard mener at en slik avtale mellom tjenesteyter og klient ikke får betydning for anvendelsen av culpapreglen innenfor profesjonsansvaret.<sup>93</sup> Dette begrunner forfatteren med at det på grunn av ytelsens karakter vil være vanskelig for klienten å ta stilling til hvordan kravene til tjenesten skal utformes. Profesjonsutøveren må derfor enten utføre oppdraget på en fagmessig måte eller la være å påta seg oppdraget.

---

<sup>91</sup> Hagstrøm (2003) s. 453.

<sup>92</sup> Ulfbeck s. 17 flg. med videre henvisninger.

<sup>93</sup> Gomard (1958) s. 365 flg.

Hagstrøm synes å mene at en slik avtale kan få betydning for aktsomhetsnormen. Forfatteren skriver at

*”Men selv et slikt avgrenset oppdrag kan ikke uten uttrykkelig avtale innebære at den faglige standard skal være mindreverdige ... Selv om kontrakten således kan sette rammer for oppdraget, vil de faglige forventninger normalt måtte fastlegges ut fra bransjens eller profesjonens standard”.*<sup>94</sup>

Hagstrøms synspunkt synes derfor å være at aktsomhetsnormen som hovedregel må ta utgangspunkt i bransjens standard, men at det i prinsippet kan tenkes avtaler som kan medføre at den faglige standard kan settes lavere.

Det må derfor foretas en konkret vurdering om advokaten kan fravike den faglige norm ved avtale.<sup>95</sup> Her kan det legges vekt på flere ulike momenter. Det må tas utgangspunkt i om advokaten har saklig grunn til å begrense seg, herunder om bakgrunnen for begrensningen kan knyttes til klientens forhold. Hvis advokaten blir bedt om å gi et foreløpig råd uten at han gis anledning til å gjennomgå rettskildene, må dette utvilsomt få betydning for ansvarsvurderingen. Men hvis advokaten ønsker å levere en lavere kvalitet uten at dette kan relateres til en saklig grunn, bør en slik begrensning ikke tillegges vekt i ansvarsvurderingen. Det kan også tas i betraktning om klienten er inneforstått med konsekvensene av begrensningen, og om det har skjedd en reduksjon av det sedvanlige vederlag.

## 5.2 Betydningen av ansvarsbegrensninger

I noen tilfeller vil advokaten innta en ansvarsbegrensning i avtalen med klienten. Dette er noe annet enn den kontraktsmessige avgrensning av oppdraget. Når jeg snakker om

---

<sup>94</sup> Hagstrøm (2003) s. 453.

<sup>95</sup> Langsted s. 148 og Ulfbeck s. 19.



ansvarsbegrensninger, siktes det til klausuler som er ment å fraskrive eller begrense erstatningsansvaret ved mislighold av oppdraget.<sup>96</sup>

Det er usikkert i hvor stor grad advokatene inntar slike begrensninger i oppdragsavtalene. Rådet for advokatene i det Europeiske Fellesskap (CCBE) avholder nå en internasjonal spørreundersøkelse om advokaters forsikringsforhold. Undersøkelsen inneholder blant annet spørsmål om det er vanlig for advokater å innta ansvarsbegrensninger i oppdragsavtalene. Resultatet av undersøkelsen vil foreligge i desember 2006.

Som hovedregel kan en advokat, som en hvilken som helst annen kontraktspart, innta en ansvarsbegrensning i avtalen. Det må her tas utgangspunkt i kontraktsfriheten, men med de begrensninger som her kan oppstilles, se punkt 5.1. Ansvarsbegrensningen kan for eksempel være ugyldig hvis den strider mot kravene til god advokatskikk etter domstolloven § 224 første ledd eller være ugyldig etter avtaleloven § 36.

Ansvarsklausulene kan utformes på flere ulike måter. To hovedkategorier vil være begrensning i forhold til *ansvarsgrunnlaget* og i forhold til *tapsberegningen*.

Når det gjelder *ansvarsgrunnlaget*, må det anses som klart at advokaten ikke kan fraskrive seg ansvar for forsett og grov uaktsomhet.<sup>97</sup> Det kan tenkes at advokaten ønsker å fraskrive seg ansvar som har oppstått som følge av simpel uaktsomhet. Hvis en slik begrensning aksepteres, vil det bli lite igjen av selve kontraktsforpliktelsen. Klienten har også oppsøkt advokaten på bakgrunn av advokatens særlige kyndighet. De norske forarbeidene til avtaleloven § 36 inneholder få drøftelser om gyldigheten av ansvarsfraskrivelser.<sup>98</sup> En uttalelse i de svenske forarbeidene kan imidlertid tjene til illustrasjon:

---

<sup>96</sup> Se generelt om ansvarsfraskrivelser i Hagstrøm (1996) s. 421 flg.

<sup>97</sup> Hagstrøm (2003) s. 632 flg. og Bryde Andersen s. 758.

<sup>98</sup> Se likevel NOU 1979: 32 der det fremgår at ansvarsfraskrivelser vil være et av bestemmelsens sentrale nedslagsfelt (s. 52).

*”Företag och högt kvalificerade yrkesmän som åtar sig viktiga tjänster gentemot allmänheten mot ett vederlag som svarar mot prestationens betydelse, såsom ... advokater och revisorer, bör under normala förhållanden inte kunna fritas från skadeståndsskyldighet vid något slag av försummelse vid fullgörande av sina åtaganden.”*<sup>99</sup>

En advokats begrensnings av ansvaret i forhold til ansvarsgrunnlaget må derfor i utgangspunktet være ugyldig etter avtaleloven § 36.

Mer aktuelt ved advokattjenester er det at advokaten inntar en begrensnings av ansvaret i forhold til *tapsberegningen*. Dette gjøres typisk ved at det inntas en beløpsbegrensning som advokaten maksimalt kan holdes ansvarlig for ved utførelsen av det konkrete oppdraget.<sup>100</sup> Spørsmålet blir om slike ansvarsbegrensninger vil være gyldige.

Hvis begrensningen er for vidtgående, kan den tenkes å være urimelig og dermed ugyldig etter avtaleloven § 36. I denne vurderingen må det tas utgangspunkt i begrensningens størrelse i forhold til oppdragets karakter. Dersom advokaten skal bistå med rådgivning i en sak der det vil være et stort skadepotensial, vil det være strengere krav til ansvarsbegrensningen enn ved alminnelig rådgivning. Det kan også legges vekt på om begrensningen fremstår som lojal, redelig og saklig begrunnet.<sup>101</sup>

Advokaten kan innta slike begrensninger uten at dette må anses å være i strid med kravene til god advokatskikk etter domstolloven § 224 første ledd. Hvis begrensningen blir for omfattende, kan imidlertid klausulen også være ugyldig etter denne bestemmelsen. En uttalelse fra Sveriges Advokatsamfunds styrelse våren 1996 kan tjene til illustrasjon:

---

<sup>99</sup> SOU 1974:83 s. 178.

<sup>100</sup> Det kan også tenkes begrensninger i forhold til tapets art (for eksempel ulike tapsposter), men dette er ikke særlig aktuelt ved advokatoppdrag.

<sup>101</sup> Samuelsson/Søgaard s. 29.

*”Under vissa förutsättningar kan det vara förenligt med god advokatsed att advokaten i avtal med klienten begränsar sitt skadeståndsansvar. En förutsättning är att ansvarsbegränsningen inte är oskälig. I dette ligger bl a att det belopp till vilket ansvaret begränsas skall vara rimligt i förhållande till ärendets natur, klientens ställning och advokatens möjlighet – exempelvis genom försäkring – att betala skadestånd.”*<sup>102</sup>

Etter domstoloven § 222 fremgår det at advokaten er pliktig til å stille sikkerhet for erstatningsansvar som han pådrar seg ved utøvelsen av advokatvirksomheten.<sup>103</sup> Sikkerheten skal være minst fem millioner kroner, jf. advokatforskriften § 2-5 første ledd. Etter femte ledd fremgår det imidlertid at sikkerhetsstillerens ansvar pr. oppdrag pr. skadelidte kan begrenses ved avtale, men ikke til mindre enn to millioner kroner. Klienten vil derfor i alle tilfelle være sikret en utbetaling på dette beløpet under sikkerhetsstillelsen. Advokaten kan derfor ikke lovlig begrense sitt ansvar til å være mindre enn sikkerhetsstillelsens maksimale dekningssum.

I tillegg til sikkerhetsstillelsen kan også advokatens muligheter til å dekke et eventuelt erstatningskrav ved ansvarsforsikring tillegges vekt.<sup>104</sup> Advokatforeningens nåværende kollektive forsikringsavtale har en grunndekning på fem millioner kroner. Ansvarsforsikringen fungerer imidlertid etter ”først til mølla”-prinsippet. Dette innebærer at hvis hele forsikringsbeløpet har blitt utbetalt i løpet av et kalenderår, vil det ikke foreligge dekning under ansvarsforsikringen før til påfølgende år. Advokaten vil heller ikke ha noen plikt til å fylle opp forsikringsdekningen da det må antas at den lovpålagte sikkerhetsstillelsen vil oppfylle forsikringsplikten i slike tilfeller. Det må derfor foreligge en viss frihet til å begrense erstatningsansvaret innenfor ansvarsforsikringens dekningsområde.

---

<sup>102</sup> Sitatet er inntatt i Unger s. 582.

<sup>103</sup> Se mer om sikkerhetsstillelse i punkt 1.3.5.

<sup>104</sup> Se mer om forsikringsplikten i punkt 1.3.5.

Forsikringsplikten er imidlertid relativ slik at den må justeres i forhold til advokatens ”*virksomhets art og omfang*”, jf. RGA punkt 3.6. De større advokatkontorene har derfor som regel tegnet tilleggsforsikringer ut over grunndekningen i den kollektive ansvarsforsikringen til Advokatforeningen. Disse vil ofte være på betydelige beløp. Men også ved slike forsikringer må det være tillatt å begrense ansvaret til et lavere beløp enn forsikringens maksimale dekning. Det må også her tas utgangspunkt i begrensningens størrelse i forhold til oppdragets karakter.

I Danmark har det kommet en helt ny lov om juridisk rådgivning.<sup>105</sup> Loven regulerer ikke hvordan advokaten skal utføre sine oppdrag, men det fremgår av § 2 tredje ledd første punktum at ”*Rådgiveren skal i rådgivningsaftalen opplyse, om vedkommende er ansvarsforsikret*”. Det følger videre av tredje punktum at advokaten må opplyse om både ansvarsforsikringens samlede størrelse, størrelsen av forsikringssummen pr. skade og om det er reist krav mot advokaten som kan føre til at den samlede forsikringssum helt eller delvis vil være utnyttet i nåværende forsikringsår.

En forutsetning for at en ansvarsbegrensning skal være bindende, er at klienten må anses å ha akseptert klausulen før avtaleinngåelsen. Dette innebærer krav til klarhet og tydelighet, både i henhold til klausulens eksistens og omfang. Noen ganger vil imidlertid slike klausuler være inntatt i oppdragsbekreftelsen.<sup>106</sup> Hvis klienten først blir kjent med begrensningen etter avtaleinngåelsen, blir spørsmålet om begrensningen likevel kan være bindende. Dersom ansvarsbegrensningen er rimelig og i samsvar med de alminnelige bransjevilkårene, kan det tenkes at klausulen kan anses akseptert.<sup>107</sup> Den ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold tilsier at klienten må varsle advokaten hvis han er uenig i kontraktsvilkårene. Særlig gjelder dette der advokaten har løpende oppdrag for klienten. Dersom klausulen er vidtgående og uvanlig i forhold til alminnelige bransjevilkår, stilles det imidlertid strenge krav til vedtagelsen, jf. Rt. 2004.675 (avsnitt 73).

---

<sup>105</sup> Lov om juridisk rådgivning nr. 419/2006. Anvendelsesområdet er begrenset til å gjelde overfor forbrukere, jf. § 1 første ledd.

<sup>106</sup> Se mer om Advokatforeningens krav om obligatoriske oppdragsbekreftelser i punkt 2.3.

<sup>107</sup> Se mer om aksept av kontraktsvilkår i ordrebekreftelser i Hellner s. 32 flg.

### 5.3 Strengere ansvar – skille mellom innsats- og resultatforpliktelser

I kontraktsretten er det vanlig å skille mellom *innsats-* og *resultatforpliktelser*. Dette skillet angir om det er tilstrekkelig at debitor gjør en god nok innsats, eller hvorvidt han plikter å frembringe et bestemt resultat.<sup>108</sup> Ved innsatsforpliktelser vil debitor som regel ha krav på vederlaget selv om det ønskede resultatet uteblir. Dette forutsetter at innsatsen faktisk ytes, og at han har gjort en forsvarlig og faglig tilfredsstillende innsats for at resultatet skulle nås.

Avtaler som inneholder en form for personlig arbeidsinnsats, vil ofte være innsatsforpliktelser.<sup>109</sup> De fleste advokattjenestene vil derfor betraktes som innsatsforpliktelser. Dette gjelder for eksempel når advokaten prosederer i retten eller gir et juridisk råd. I disse tilfellene vil advokaten kun være forpliktet til å gjøre en faglig forsvarlig innsats, og vil ikke innestå for resultatet.

Det at advokaten faktisk fullfører bistanden, kan riktig nok anses som en resultatforpliktelse. Advokaten skal for eksempel skrive en betenkning om gjeldende rett, men blir syk slik at betenkningen ikke kan fullføres. Her kan selve fullføringen av betenkningen anses som en resultatforpliktelse, mens kvaliteten på arbeidet vil fremdeles være en innsatsforpliktelse.

Et spørsmål som kan reises, er om det kan tenkes advokattjenester som vil være resultatforpliktelser. I så fall vil ikke advokaten ha krav på vederlag hvis det avtalte resultatet ikke oppnås. Det må imidlertid antas at advokatens mislighold av en resultatforpliktelse kun vil relatere seg til vederlagsrisikoen. Ved å påta seg en resultatforpliktelse, kan det neppe hevdes på generelt grunnlag at advokaten også har tatt på seg oppfyllelsesrisikoen, det vil si et ubetinget ansvarsgrunnlag. Hvis advokaten skal hefte for oppfyllelsesrisikoen, må det kreves særskilte avtalemessige holdepunkter for dette. Det kan imidlertid tenkes at advokaten kan være ansvarlig etter et eventuelt kontrollansvar. Dette vil bli diskutert i punkt 10.2 angående ekspedisjonsfeil.

---

<sup>108</sup> Hagstrøm (2003) s. 115.

<sup>109</sup> Hagstrøm (2003) s. 116.

Når det skal avgjøres hvilken type forpliktelse advokaten har tatt på seg, må det tas utgangspunkt i avtalen mellom partene. Forpliktelsens nærmere innhold må da utledes ved en tolkning av avtalen og eventuelle andre rettskilder. Advokaten kan for eksempel uttrykke seg på en slik måte at tjenesten vil fremstå som en resultatforpliktelse. En typisk resultatforpliktelse vil være såkalte avtaler om ”no cure, no pay”. Dette innebærer at advokaten frasier seg retten til vederlaget dersom det avtalebaserte resultatet ikke oppnås.

Avtaler om ”no cure, no pay” er tillatt i norsk rett og vil ikke være i strid med RGA. Det er imidlertid ikke tillatt med avtaler der advokaten skal motta et salær på prosent- eller andelsbasis i forhold til sakens resultat, jf. RGA punkt 3.3.2.

En annen type advokattjenester som kan tenkes å være resultatforpliktelser, er avtaler der advokaten skal sørge for at klienten havner i en bestemt rettsposisjon når oppdraget er fullført. Dette kan for eksempel være at en kjøper av en fast eiendom skal få overført eiendomsretten eller at en fordring skal realiseres slik at et beløp skal krediteres klientens konto. Dette er typiske ekspedisjoner som krever at advokaten må følge bestemte saksbehandlingsskritt for at et bestemt resultat skal oppnås. Advokatens handlinger vil da være av mekanisk karakter slik at det blir lite rom for vurderinger og skjønn. Det er nærliggende å anta at slike forpliktelser vil være resultatforpliktelser.<sup>110</sup> Se mer om dette i punkt 10.2.

---

<sup>110</sup> I samme retning Bryde Andersen s. 787.

## 6 Alminnelig eller omvendt bevisbyrde?

### 6.1 Innledning

I begrepet bevisbyrde ligger det et ansvar for en part til å føre bevis for en påstand. Hvis det fremdeles etter bevisførselen er tvilsomt hvilket faktum som skal legges til grunn, vil dette gå ut over den parten som har bevisbyrden. Bevisbyrde vil derfor i denne sammenheng være det samme som tvilsrisiko.<sup>111</sup>

Etter alminnelig erstatningsrett er hovedregelen at skadelidte må sannsynliggjøre at alle vilkår for erstatning er til stede.<sup>112</sup> Hvis skadelidte ikke klarer å sannsynliggjøre at erstatningsvilkårene foreligger, skal skadevolder frifinnes. I kontraktsforhold er det imidlertid mer uklart hva som skal gjelde som alminnelig regel. I mange tilfeller kan det i alle fall oppstilles en regel om omvendt bevisbyrde. Dette innebærer at det er debitor som må sannsynliggjøre at han har vært tilstrekkelig aktsom for at han skal anses ansvarsfri, altså et presumsjonsansvar. Spørsmålet blir hvem som vil ha bevisbyrden når det er klienten som har saksøkt sin advokat. Jeg vil her skille mellom bevisbyrden for at det foreligger *uaktsomhet* og bevisbyrden for det *hypotetiske hendelsesforløp*, det vil si hvorvidt handlemåten har forårsaket en skade.

### 6.2 Bevisbyrden for at det foreligger uaktsomhet

I lovgivningen finnes det flere bestemmelser som hjemler en omvendt bevisbyrde når det gjelder spørsmålet om uaktsomhet.<sup>113</sup> Dette er imidlertid positive bestemmelser som er gitt på spesifikt angitte områder, og det er usikkert om dette kan ha overføringsverdi til

---

<sup>111</sup> For en generell fremstilling om emnet, se Eckhoff (1943).

<sup>112</sup> Lødrup (2005) s. 36 og s. 138.

<sup>113</sup> Se eksempelvis håndverkertjenesteloven § 28 (3), sjøloven § 275 og § 421 annet ledd annet punktum, luftfartsloven § 10-20 og tomtefesteloven § 27.

advokatansvaret. Hagstrøm mener at en regel om omvendt bevisbyrde også kan oppstilles utenfor de lovbestemte tilfeller, men at prinsippet ikke er overførbart til alle deler av kontrakterstatningsretten.<sup>114</sup> Nygaard og Gomard anfører derimot at når det foreligger et kontraktsbrudd, må utgangspunktet være culpa slik at debitor må påvise at han har opptrådt tilstrekkelig aktsomt.<sup>115</sup>

Hensynet bak en omvendt bevisbyrde i kontraktsretten er ofte at debitor er nærmest til å gjøre rede for hendelsesforløpet. I slike tilfeller er det rimelig at debitor har tvilsrisikoen.

Når det gjelder bevisbyrden i forhold til spørsmålet om uaktsomhet for advokaten, vil jeg skille mellom to ulike typesituasjoner. Dette er advokatens *interne innsats* som han har utført for å komme til sin konklusjon (eksempelvis rettskildesøk), og situasjoner der *klienten* på ulike måter *må anses involvert* (for eksempel klientsamtaler).

I førstnevnte situasjon vil advokaten være alene om å gjøre rede for hva som har blitt utført. Klienten vil her ikke ha noen mulighet til å gjøre rede for hva advokaten har foretatt seg i saken. I slike tilfeller må det derfor antas at advokaten har bevisbyrden slik at han må sannsynliggjøre at han har opptrådt tilstrekkelig aktsomt.

I situasjoner der klienten på et eller annet vis har vært involvert, kan imidlertid begge partene gi en forklaring på hendelsesforløpet. Her må utgangspunktet, i tråd med hovedregelen, være at skadelidte har bevisbyrden. I noen tilfeller kan det likevel oppstilles unntak fra dette. Selv om begge partene kan forklare seg om hendelsesforløpet, kan advokaten enkelte ganger sies å være nærmest til å gjøre rede for faktum. Dette kan for eksempel skyldes unnlatt bevissikring. Advokaten kan ikke sies å ha en alminnelig plikt til å sikre skriftlige bevis for enhver handling som blir begått.<sup>116</sup> Men hvis advokaten har en

---

<sup>114</sup> Hagstrøm (2003) s. 461.

<sup>115</sup> Nygaard (2000-A) s. 7 og Gomard (2003) s. 132.

<sup>116</sup> I samme retning Langsted s. 442. Bryde Andersen mener imidlertid at advokaten vil ha en tung bevissikringsplikt, se Bryde Andersen s. 753.



særskilt oppfordring til å sikre bevis, kan det tenkes at advokaten må ha bevisbyrden hvis bevissikring ikke foretas. Skoghøys uttalelse kan tjene til illustrasjon:

*”Det er både i rettspraksis og teori lagt til grunn at dersom den ene parten har hatt mulighet og oppfordring til å sikre beviset for en faktisk omstendighet, mens den annen ikke har hatt tilsvarende mulighet eller oppfordring, må bevistvil gå utover den part som kunne og burde ha sikret beviset (bevissikringshensynet).”<sup>117</sup>*

Dette kan for eksempel gjelde ved klientsamtaler der det er av sentral betydning at advokaten har gitt klienten bestemte opplysninger. Her kan det tenkes at advokaten må nedfelle rådgivningen skriftlig slik at det ikke oppstår tvil om hva som har blitt sagt, se for eksempel TNERO-2004-12779. Her var det uklart om advokaten i tilstrekkelig grad hadde opplyst om prosessrisikoen. Tingretten uttalte til dette at

*”Retten mener at uklarheten med hensyn til hva som ble sagt fra advokat Flatabøs side om prosessrisikoen må gå ut over advokat Flatabø som den profesjonelle part i forholdet. Han er også den nærmeste til å sørge for at det ble nedfelt noe skriftlig om dette. Som nevnt foran foreligger det ingen skriftlig dokumentasjon om hva som ble sagt om prosessrisikoen”.*

Det ble her oppstilt en omvendt bevisbyrde da advokaten burde ha sikret seg hva som ble sagt angående prosessrisikoen.

Dommen i LH-2000-397 kan også tjene til illustrasjon. Her var en advokat saksøkt etter å ha bistått ved opprettelsen av et testament. En testamentsarving mente at han hadde lidt tap på bakgrunn av advokatens opptreden, og det oppstod spørsmål om hvem som skulle ha bevisbyrden for om advokaten hadde opptrådt uaktsomt. Det presiseres at saken gjaldt ansvar utenfor kontrakt siden testamentsarvingen ikke stod i noe kontraktsforhold med

---

<sup>117</sup> Skoghøy (2001) s. 688.

advokaten. I saker der advokaten blir saksøkt av klienten, kan det være andre hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til hvem som skal ha bevisbyrden. Jeg vil likevel påpeke hva lagmannsretten uttalte i forbindelse med bevisbyrden:

*”Som nevnt er det Åge Strøm som skal godtgjøre at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at advokat Børseth har opptrådt erstatningsbetingende. Den manglende dokumentasjonen fra advokat Børseths side ... kan ikke ha som følge at han anses å ha opptrådt uaktsomt. Lagmannsretten kan ikke se at en slik ordning har støtte i rettspraksis vedrørende advokaters profesjonsansvar. Det kan heller ikke ses at reelle hensyn taler for en slik løsning. Et uaktsomhetsansvar med «omvendt bevisbyrde» har vært nyttet i tilfeller hvor det er skadevolderen som har de nødvendige opplysninger og de beste muligheter for å skape klarhet i hva som har skjedd.”*

Det viktige poenget i dommen er at en regel om omvendt bevisbyrde kan oppstilles hvis det er advokaten som har de nødvendige opplysninger og de beste muligheter for å gjøre rede for hendelsesforløpet. I denne saken konkluderte retten med at det ikke kunne gjelde en omvendt bevisbyrde, da advokaten ikke hadde noen særskilt oppfordring til å sikre seg hva som ble sagt i klientsamtalene.

Et annet eksempel der advokaten bør ha bevisbyrden, kan være hvis det skjer en endring i oppdragets eller rådgivningens innhold. Advokaten bistår for eksempel med en eiendomsoverdragelse, der de senere blir enige om at klienten selv skal tinglyse skjøte, se RG 1989.557 (Trondheim byrett). I situasjoner der advokaten skjønner eller burde ha skjønnet at det kan oppstå tvil om hendelsesforløpet, bør advokaten derfor sikre bevisene i form av skriftlighet.

Et annet moment i vurderingen kan også være om bevissikring kan skje på en enkel måte. Det kan også legges vekt på klientens grad av profesjonalitet.<sup>118</sup> En profesjonell klient vil i større grad kunne ivareta sine interesser enn en ukyndig privatperson.

Se LB-2005-77187 angående erstatningskrav mot en eiendomsmegler. Et spørsmål i saken var hvem som skulle ha bevisbyrden for hva som ble sagt mellom megleren og boligselgeren før budaksept. Lagmannsretten uttalte at *”Når det gjelder kommunikasjonen mellom C og A/B forut for aksepten av budet fra D, er det gitt motstridende forklaringer. Etter lagmannsrettens syn taler mye for å pålegge megleren, som den profesjonelle part, risikoen for usikkerhet knyttet til hvilken informasjon selgeren har fått i en situasjon som den foreliggende”*.

I Sverige har det nylig kommet en lov som regulerer ansvar for finansiell rådgivning overfor forbrukere, se lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Her gjelder det en alminnelig dokumentasjonsplikt for rådgiveren som innebærer et presumsjonsansvar ved bristende dokumentasjon, jf. § 4 nr. 2. Ved tvil om faktum blir da kundens ord gjeldende hvis rådgiveren ikke kan dokumentere noe annet.

### 6.3 Kort om bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp

Bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp knytter seg til vilkåret om økonomisk tap. Spørsmålet ligger derfor strengt tatt utenfor oppgavens tema. Siden dette ofte kommer på spissen i saker om advokatens erstatningsansvar, vil jeg likevel kort si noe om problemstillingen.

Hvis advokaten opptrer erstatningsbetingende uaktsomt, må det tas stilling til om dette har medført tap for klienten. Hvis advokaten for eksempel oversitter en ankefrist, blir spørsmålet om klienten ville ha vunnet ankesaken hvis dommen hadde blitt anket i tide. Det kan da spørres om hvem som skal ha bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp.

Spørsmålet var oppe i en eldre Høyesterettsdom, se Rt. 1927.680. Saken gjaldt ansvar for en sakfører etter at klientens krav ble foreldet under advokatens behandling av saken. Et spørsmål i tvisten var om klientens opprinnelige krav ville ha ført frem. I forhold til hvem

---

<sup>118</sup> Halling-Overgaard s. 300.

som måtte ha bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp, kom flertallet (dissens 4-3) til at klienten måtte ”gjøre det sandsynlig” at han hadde et krav (s. 681). Mindretallet kom til at sakføreren måtte sannsynliggjøre at klienten ikke hadde noe krav, altså at saken ville ha blitt tapt.

Dommen er diskutert i den juridiske teori. Nygaard slutter seg til mindretallet og mener advokaten må ha tvilsrisikoen i slike tilfeller. Forfatteren uttaler at

*”Dersom advokaten skulle være fri tvilsrisikoen, kunne han i ro og mak på førehand vurdere sjansen for at klienten skulle kunne godtgjere sitt krav, og kaldt oversitja fristen. Dette villa kunne bety ei sterk svekking av det vern klienten har ...”*<sup>119</sup>

Lødrup mener at flertallets oppfatning bør være det riktige. Han uttaler at

*”Det er uenighet i teorien om flertallets syn er det rette – jeg gir det min tilslutning. Det er liten grunn til på dette punkt å fravike de vanlige bevisbyrderegler ...”*<sup>120</sup>

Etter min mening har flertallets votum mest for seg.<sup>121</sup> Selv om det kan påvises at advokaten har vært uaktsom, vil ikke dette være god nok grunn til å fravike utgangspunktet om at skadelidte har bevisbyrden. Jeg tror heller ikke det er noen sovepute for advokaten i forhold til hans faglige innsats at det er klienten som har bevisbyrden for å sannsynliggjøre det hypotetiske hendelsesforløp.

Som ved bevisbyrden for at det foreligger uaktsomhet, kan konkrete forhold føre til at det oppstilles en omvendt bevisbyrde, se eksempelvis Rt. 2000.679. Saken gjaldt erstatningsansvar for en bank ved finansiell rådgivning. Etter at Høyesterett hadde konstatert ansvarsgrunnlag, ble det reist spørsmål om hvem som skulle ha bevisbyrden for

---

<sup>119</sup> Nygaard (2000-A) s. 472.

<sup>120</sup> Lødrup (1999) s. 289.

<sup>121</sup> Flertallets oppfatning støttes også av Blom s. 9 og Sellæg/Fari s. 10.

det hypotetiske hendelsesforløp. Høyesterett uttalte at ”Vi står her overfor den type hypotetiske begivenhetsforløp der banken må bære bevisbyrden for den usikkerhet som knytter seg til det alternative forløpet ...” (s. 689). Av hensyn til avhandlingens rammer går jeg imidlertid ikke nærmere inn på dette.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Se nærmere om bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp i Nygaard (2000-B) s. 515 flg. og Rognstad/Stenvik s. 537 flg.

## DEL II: Advokatansvaret

### 7 Innledning

Motzfeldt uttalte i en prøveforelesning for den juridiske doktorgrad i 1909 at *”en sakfører skal kjende lov og ret, ellers faar han la være at føre saker og gi folk raad”*.<sup>123</sup> Dette er en streng og kategorisk påstand som i dag må nyanseres. I det følgende skal det undersøkes nærmere hvilke krav som kan stilles til en advokat.

I del II vil jeg redegjøre for advokatansvaret etter de typiske funksjonene som advokaten utøver. Bakgrunnen for oppdelingen er at kravene til advokaten varierer i forhold til hvilken tjeneste han utfører for klienten. Enkelte tjenester vil underlegges en streng norm, mens det i andre tilfeller må gis en mer romslig vurdering. Jeg har delt opp ansvarsvurderingen i fire følgende hovedkategorier: Advokatens ansvar for *rådgivning, rettergang, ekspedisjoner og fristoverskridelser*. I det praktiske liv vil mange av disse kategoriene gli inn i hverandre når advokaten bistår en klient. En advokat gir for eksempel juridisk rådgivning og dette ender med domstolsbehandling av en tvist. På bakgrunn av ansvarets relativisering må de ulike typetilfellene likevel holdes erstatningsmessig atskilt.

I saker angående advokatansvar må det understrekes at ansvarsvurderingen skjer konkret. Det vil derfor i mange tilfeller være vanskelig på generelt grunnlag å si når en advokat skal være ansvarlig og når han skal være ansvarsfri. Fremstillingen vil derfor ikke være uttømmende. Jeg skal imidlertid prøve å peke på typesituasjoner der advokaten kan tenkes å komme i erstatningsansvar. Innenfor disse typesituasjonene skal jeg forsøke å fremheve generelle momenter som vil være av relevans for ansvarsspørsmålet.

---

<sup>123</sup> Motzfeldt s. 698.

## 8 Rådgivning

### 8.1 Innledning

Et råd vil være en anbefaling om å gjøre eller unnlate noe. Den rådgivning som jeg skal behandle, kan ta utgangspunkt i en slik definisjon: En tilpasset, faglig begrunnet informasjon med henblikk på en klients behov for å ta en beslutning.

Det som kjennetegner denne typen tjenester, er at advokaten må ha kunnskap eller skaffe seg slik kunnskap på en forsvarlig måte. Denne kunnskapen må advokaten benytte i forhold til sakens konkrete faktum. Resultatet må så videreformidles til klienten. Valget av hvilken handling som skal foretas eller ikke foretas, må til slutt tas av klienten. At rådet er feil eller uheldig, er ikke tilstrekkelig for at det foreligger ansvarsgrunnlag. Det kreves at advokaten kan *bebreides* for at rådet ble slik.

For at advokaten kan ilegges erstatningsansvar kreves det også at klienten har handlet på bakgrunn av advokatens råd. Hvis klienten ikke handler på bakgrunn av rådet, vil det ikke foreligge nødvendig årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forhold og klientens økonomiske tap.

Det kan tenkes at forskjellige typer rådgivning kan ha ulike ansvarsnormer. Jeg deler derfor opp advokatens rådgivning i to hovedkategorier, henholdsvis *juridisk rådgivning* og *råd om forretningsmessige forhold*.

Innledningsvis påpekes det også at jeg skiller mellom kravene til selve rådgivningen og kravene til advokatens rettskildesøk. Det kan være betydelige likheter mellom disse to arbeidsoppgavene. Advokatens feilaktige rådgivning kan for eksempel skyldes at han ikke har hatt kunnskap om en relevant rettskilde. Jeg vil imidlertid dele opp fremstillingen i krav til selve rådgivningen, altså tolking av rettskildene, og i krav til selve rettskildesøket. Dette gjøres for å tydeliggjøre nyanseforskjellene mellom disse to oppgavene.

## 8.2 Juridisk rådgivning

### 8.2.1 Det rettslige utgangspunkt

Utgangspunktet er at når advokaten skal gi et råd, må han tilfredsstillende de krav til ivaretagelse av sin klients interesser som man med rimelighet kan stille til advokaten i den konkrete situasjon, se for eksempel Rt. 1994.1430 (Forliksdommen).<sup>124</sup> Saken gjaldt en advokats ansvar for en advokatfullmektigs forsømmelse ved inngåelsen av et rettsforlik. Høyesterett uttalte at

*”Det avgjørende for saken er, slik jeg ser det, om de råd advokat C ga sine parter ... tilfredsstilte de krav til varetagelse av partenes interesser som man med rimelighet bør stille til en prosessfullmektig i den situasjon som forelå”* (s. 1434).

Dette blir imidlertid ikke noe mer enn et utgangspunkt. Det må derfor undersøkes nærmere hvilke krav som kan stilles til advokatens rådgivning.

De juridiske regler som advokaten må ta stilling til, kan ha ulik vanskelighetsgrad. Dette vil ha betydning når advokatens ansvar skal bedømmes. For analysens skyld er det derfor hensiktsmessig å skille mellom rådgivning angående *enkle og oversiktelige rettsområder* og rådgivning ved *vanskelige og kompliserte rettsområder*.

Det kan reises spørsmål om hva som kan anses å være enkle regler og hva som er vanskelige regler. Vinding Kruse mener at klare rettsspørsmål er rettsspørsmål som en alminnelig dyktig jurist ikke vil være i rimelig tvil om.<sup>125</sup> Jeg vil presisere dette noe nærmere. Når jeg bruker termen enkle regler, siktes det til regler som etter en forsvarlig tolkning og gjennomgang av rettskildene utpeker kun én løsning som den naturlige. De relevante rettskildene trekker da i samme retning. På den motsatte side finnes det regler der to eller flere løsninger fremstår som likeverdige. Hvis for eksempel lovteksten trekker i én

---

<sup>124</sup> Se også LA-2005-153316 og LE-2003-159.

<sup>125</sup> Vinding Kruse (1990) s. 18.



retning, og forarbeidene og rettspraksis trekker i en annen, kan flere løsninger fremstå som likeverdige tolkningsalternativer. Det er slike tilfeller det tenkes på når jeg refererer til de vanskelige rettsregler.

I det praktiske liv er det naturlig nok en glidende overgang mellom disse to ytterpunktene. Mellom disse ytterpunktene vil det være mange rettsspørsmål som vil være mer eller mindre klare/uklare. Når det gjelder ansvarsspørsmålet, er det likevel analytisk hensiktsmessig å dele opp spørsmålene på denne måten.

### 8.2.2 Enkle rettsregler og oversiktelige rettsområder

Hvis rådgivningen dreier seg om enkle rettsregler og oversiktelige rettsområder, må advokaten normalt være ansvarlig hvis han tolker slike regler på en feil måte. Her må det kreves at advokaten kommer frem til riktig løsning da det ikke foreligger noen rimelige unnskyldningsgrunner for å ta feil.

Dette synspunktet har støtte i rettspraksis. I LB-1994-2597 uttalte retten at

*”Feilvurdering på sentrale juridiske områder vil som hovedregel innebære uaktsomhet ... Aktsomhetsnormen må skjerpes når saken ikke reiser særlig « kompliserte rettsspørsmål eller uoversiktelige bevisspørsmål » ...”* (s. 1638).

Nevnes kan også LB-2005-42548. Her ble en advokat ansvarlig da han tilsynelatende hadde tatt feil av sentrale regler i tinglysningsloven.

I samme retning trekker TNERO-2004-12779 der advokaten ble ansvarlig da han hadde *”tatt feil om nokså opplagt jus”*.

Hvis det svikter hos advokatens faglige kunnskaper om enkle regler, vil det også lett kunne statueres grov uaktsomhet. En sentral avgjørelse er Rt. 1989.1318 (Testamentdommen). Saken gjaldt erstatningskrav mot en advokat som hadde oversett formregelen i arveloven § 7 slik at et testament ble ugyldig. Høyesterett kom til at advokaten hadde

handlet grovt uaktsomt (dissens 3-2). Flertallet uttalte at *”Dersom det faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet”* (s. 1322).

Det er også bred enighet i den juridiske teori om at ansvarsvurderingen blir streng ved mangelfull rådgivning angående enkle rettsregler.<sup>126</sup>

### 8.2.3 Vanskelige regler og kompliserte rettsområder

Når advokaten skal gi råd som omfatter vanskelige rettsregler, vil det ofte være flere løsninger som fremstår som likeverdige. Det vil i slike tilfeller foreligge flere unnskyldningsgrunner hvis advokaten skulle ta feil. Spørsmålet blir da i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig hvis det viser seg at hans fortolkning av reglene var feil.

Utgangspunktet ved rådgivning om vanskelige og kompliserte rettsregler må være at advokaten har foretatt en rettskildemessig forsvarlig vurdering av spørsmålet. Advokaten må følge de alminnelige rettskildeprinsippene og tolke reglene på en faglig tilfredsstillende måte. Det finnes mange rettslige spørsmål som det ikke finnes ett riktig svar på. Tar advokaten feil av løsningen her, kan han selvfølgelig ikke automatisk bli ansvarlig. Det kan her bare påpekes det faktum at selv Høyesterett avsier dommer og kjennelser under dissens. Det avgjørende må være om advokaten har gjort en *faglig forsvarlig innsats* for å komme frem til sin løsning.

Kravene til advokaten ved rådgivning om vanskelige rettsspørsmål har også vært oppe i rettspraksis. I RG 2001.770 (Gulating) hadde en advokat gitt råd angående vanskelige og kompliserte skatteregler. Det uttales i dommen at

*”Det er tvilsomt om de skatteråd som ble gitt i møtet var så gode som [klienten] hadde grunn til å forvente ... Saken gjelder [imidlertid], slik lagmannsretten ser det,*

---

<sup>126</sup> Nygaard (2000-A) s. 474, Bryde Andersen s. 770 og Halling-Overgaard s. 69.

*et område hvor det ikke er gitt at feil fra advokatens side leder til ansvar” (s. 798-799).*

Siden saken gjaldt vanskelige og kompliserte regler, var det ikke gitt at feil fra advokatens side medførte ansvar.

Problemstillingen har også vært behandlet i dansk rettspraksis, se eksempelvis UfR 1985.489 H. Saken gjaldt erstatningskrav mot en advokat som ikke skiftet et dødsbo på den mest gunstige skattemessige måten. Fremgangsmåten var imidlertid lite kjent og kunne ikke naturlig utledes fra de gjeldende regler. Advokaten ble derfor ansvarsfri.

I FED 1998.370 Ø hadde en advokat gitt mangelfulle råd i forbindelse med salg av et sommerhus. Advokaten ble likevel frifunnet for ansvar, og retten uttalte følgende: *”Landsretten har herved lagt afgørende vægt på, at der ikke i 1995 forelå en klar og entydig retsopfattelse af de under denne sag omtvistede retlige spørgsmål”* (s. 388).<sup>127</sup>

Selv om jussen er vanskelig kan advokaten bli ansvarlig hvis han gir et feilaktig råd, se eksempelvis UfR 1989.394 H. Her hadde en advokat gitt mangelfulle skatteråd. Landsretten uttalte, som den danske høyesterett synes å slutte seg til, at

*” Det er muligt, at bortfaldet af fradragsmuligheden ikke er umiddelbart indlysende efter lovteksten, men fortolkning af vanskeligt tilgængeligt lovstof hører til en advokats klassiske opgaver. Det må derfor under de foreliggende omstændigheder anses for en ansvarspådragende fejl, at sagsøgte ikke har vejledet sagsøgerne straks efter lovens kundgørelse”* (s. 397).

Av RGA punkt 3.1.4 fremgår det at en advokat ikke skal påta seg et oppdrag når han vet eller bør vite at han mangler den nødvendige kompetanse. I slike tilfeller må han enten

---

<sup>127</sup> Se også UfR 1946.205 Ø.

søke kvalifisert hjelp fra en annen advokat eller avstå fra oppdraget.<sup>128</sup> Hvis advokaten bistår ved et oppdrag der han skjønner eller burde ha skjönt at han ikke har den nødvendige kompetanse, vil han i utgangspunktet være ansvarlig hvis rådene ikke tilfredsstillende faglige krav. Synspunktet støttes av Rt. 1989.1318 (Testamentdommen). Flertallet (dissens 3-2) uttalte at

*”Når en advokat innlater seg inn på et oppdrag som det foreliggende uten å kjenne de grunnleggende rettsregler som har betydning, kan han etter min mening vanskelig unngå å bli sterkt bebreidet”* (s. 1322).

Saken gjaldt imidlertid et rettsområde der regelen fremsto som klar og sentral.

Nevnes kan også B-bind-I s. 97 (Disiplinærutvalget for Oslo krets 1997). Her hadde en advokat bistått en klient i forbindelse med et økonomisk oppgjør fra en arbeidsgiver som var i en vanskelig økonomisk situasjon. Advokatens manglende kompetanse i forhold til prioritetsregler for lønnskrav og lønnsgarantiordningen, førte til at han hadde opptrådt i strid med RGA punkt 3.1.4.

Hvis konsekvensene av å tolke feil er betydelige, kan dette tilsi en strengere ansvarsvurdering. Det kan se ut som den danske høyesterett la vekt på dette i UfR 1978.885 H. Her hadde en advokat feiltolket en fristbestemmelse i forbindelse med en boligvist. Feiltolkningen medførte at klienten gikk glipp av å prøve saken fordi søksmålsfristen ble oversett. Selv om det i dette tilfelle var knyttet usikkerhet til den riktige tolkningen, uttalte retten at advokaten burde ha valgt det andre tolkningsalternativet slik at klienten ikke risikerte å miste sitt eventuelle krav. Advokaten ble dermed ansvarlig.

Reelle hensyn taler imidlertid for at ansvaret ikke bør være for strengt ved rådgivning om vanskelige og kompliserte rettsregler. Hvis ansvaret blir for strengt, vil dette føre til at

---

<sup>128</sup> Heuman s. 95.

advokatens råd utvikler seg til juridiske betenkninger der alle spørsmålene blir drøftet frem og tilbake. Dette er ikke en ønskelig situasjon.<sup>129</sup> Det må imidlertid kunne kreves at advokaten klarer å gi et faglig godt nok svar på klientens spørsmål. Hvis advokaten berettiget er i tvil om tolkningen av rettsnormene, kan og skal slik risiko formidles til klienten.<sup>130</sup>

### 8.3 Særlig om skatterådgivning

#### 8.3.1 Innledning

Skatterådgivning har blitt et stadig mer aktuelt rådgivningsområde for advokatene. Mange av sakene som bringes inn for domstolene gjelder nettopp denne typen rådgivning. På denne bakgrunn skal det redegjøres for hvilke plikter advokaten har ved slik rådgivning.

Skattereglene er ofte innviklete og svært detaljerte. I tillegg er skatteretten av særlig dynamisk karakter med hyppige lov- og forskriftsendringer. Det stilles derfor store krav til en advokat som skal operere innenfor dette rettsområdet. Advokaten bør derfor ha god innsikt og erfaring på området før han begir seg inn på skatterådgivning. Skattespørsmål dukker imidlertid opp innenfor mange ulike rettsområder. Dette gjelder selskapsrett, familierett, erstatningsrett, osv. Dette reiser spørsmål om i hvilken grad advokaten må være oppmerksom på skattemessige konsekvenser når han primært er kontaktet for å gi råd innenfor andre rettsområder. Jeg skiller derfor mellom ansvar for konkret skatterådgivning og ansvar for unnlatt opplysning av de skattemessige konsekvenser ved rådgivning innenfor andre rettsområder.

#### 8.3.2 Konkret skatterådgivning

Med konkret skatterådgivning tenkes det på de situasjoner der advokaten får seg forelagt et aktuelt skatterettslig spørsmål og skal gi råd til klienten. Dette kan være at klienten ønsker å vite om en disposisjon utløser skatt eller ikke, på hvilken måte en disposisjon bør gjennomføres slik at skatteplikten blir minst mulig (skatteplanlegging), osv.

---

<sup>129</sup> Blom s. 13.

<sup>130</sup> Se punkt 8.8.3.

Når advokaten gir råd om skattemessige spørsmål, må han i utgangspunktet være ansvarlig for sine råd på samme måte som ved annen juridisk rådgivning.<sup>131</sup> Det kan imidlertid hevdes at normen for skatterådgivning kan være noe strengere enn ved annen type rådgivning. I Rt. 2001.1702 (Skatteråddommen) kom Høyesterett til at det forelå ansvarsgrunnlag, selv om rettstilstanden i forhold til et skattespørsmål var uklar. Bakgrunnen for en strengere ansvarsnorm i slike tilfeller, kan være at det ikke er samfunnsmessig ønskelig at advokatene er for kreative og utfordrer regelverket slik at klientene får minst mulig skatteplikt. Advokaten vil likevel innenfor lovens rammer ha rett og plikt til å ivareta klientens interesser,<sup>132</sup> jf. RGA punkt 1.2 andre ledd der det fremgår at *”Advokaten plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta sine klients interesser”*. Nevnes kan det også at Ringdal skriver i forhold til denne regelen at *”I og for seg er det ikke noe galt å gi en klient råd om hvordan han bør innrette seg for å spare skatt”*.<sup>133</sup> Ved skatteplanlegging må det derfor kunne kreves at advokaten har oversikt over de alminnelige fremgangsmåtene som vil gi mildest skatteplikt for klienten, jf. UfR 2002.2000 H.

En streng norm ved skatterådgivning ble også oppstilt i TOSLO-2003-6025. Tingretten uttalte her at *”Uansett vil normen, på grunnlag [av] konkrete forhold, kunne være svært streng”*.

Skatterådgivning vil også i mange tilfeller innebære en usikkerhet i forhold til om skattemyndighetene godkjenner klientens disposisjon. Det er da viktig at advokaten redegjør for den risiko som er forbundet med de råd som fremlegges for klienten, se Rt. 2001.1702 (Skatteråddommen) og RG 2001.770 (Gulating).<sup>134</sup> Dette er viktig fordi ved feilslåtte skatteråd risikerer klienten en omfattende skatteplikt, med mulighet for eventuell tilleggsskatt på 30 prosent (60 prosent hvis handlingen er skjedd med forsett eller grov uaktsomhet), pluss renter, jf. ligningsloven § 10-4, jf. § 10-2.

---

<sup>131</sup> Se punkt 8.2.

<sup>132</sup> Haraldsen s. 12.

<sup>133</sup> Ringdal s. 9.

<sup>134</sup> Se mer om kravene til klargjøring av risiko i punkt 8.8.3.

### 8.3.3 Ansvar for unnlatt vurdering av skattemessige konsekvenser

#### 8.3.3.1 Innledning

Selv om advokaten bistår klienten med rettsspørsmål som ligger utenfor skatterettens område, kan det tenkes at klientens disposisjon vil få skattemessige konsekvenser. Hvis klienten hadde vært klar over dette, kan det tenkes at han ville ha innrettet seg annerledes slik at den skattemessige konsekvensen ikke ville ha oppstått. Situasjonen kan også være slik at klientens disposisjon kunne ha blitt utført på en alternativ måte som hadde gitt en mildere skatteplikt. Spørsmålet i det videre blir om advokaten må informere klienten om de skattemessige konsekvenser av en disposisjon, og gi råd om eventuelle alternative fremgangsmåter slik at skatteplikten blir minst mulig.

Utgangspunktet må tas i det oppdrag advokaten har påtatt seg.<sup>135</sup> <sup>136</sup> Hva oppdraget går ut på, vil for eksempel fremgå av oppdragsbekreftelsen og sakens øvrige omstendigheter. Dette må underlegges en generell kontraktsrettslig tolkning. Hvis det er inntatt i avtalen at advokaten ikke skal se på skattemessige spørsmål, er dette en begrensning av oppdraget som i utgangspunktet må godtas.<sup>137</sup> I mange tilfeller vil imidlertid dette være et uregulert punkt i partenes avtale. Det må da vurderes hvilke plikter som med rimelighet kan pålegges advokaten.

#### 8.3.3.2 Ansvar ved manglende opplysninger om skattemessige konsekvenser

Når det gjelder advokatens ansvar ved manglende opplysninger om skattemessige konsekvenser, har ikke dette vært særlig behandlet i rettspraksis. Spørsmålet var imidlertid oppe i Rt. 1988.7 (Meglerdommen). Denne saken gjaldt riktig nok ansvaret for en eiendomsmegler, men det må antas at dommen har betydelig overføringsverdi til advokatansvaret.<sup>138</sup> Bakgrunnen for søksmålet var at megleren ikke informerte en

---

<sup>135</sup> Se FED 1994.1532 V.

<sup>136</sup> Husabø s. 120.

<sup>137</sup> Se punkt 5.1.

<sup>138</sup> Nygaard (2000-A) s. 477.

boligselger om at salget ville medføre gevinstbeskatning. Spørsmålet ble, som Høyesterett uttalte det, ”... om megleren av eget tiltak skulle ha brakt på bane spørsmålet om skatt av gevinsten ...” (s. 11). Til dette uttalte førstvoterende at

*”Man kan etter min oppfatning ikke utlede ... noen alminnelig plikt for eiendomsmeglere til uoppfordret å ta opp med selgeren spørsmålet om de skattemessige konsekvenser som måtte følge av den overdragelsen som blir formidlet”* (s. 11).

Høyesterett uttalte altså at det ikke kunne utledes noen alminnelig informasjonsplikt om skattekonskvenser for eiendomsmeglere. Men førstvoterende uttalte videre at

*”Dette er ... bare hovedregelen. Det kan forekomme tilfeller hvor en megler på eget initiativ overfor sin klient må reise spørsmålet om hvilken skattemessig behandling ervervssummen vil kunne bli undergitt”* (s. 12).

Høyesterett konstaterer altså at selv om det ikke kan oppstilles noen alminnelig informasjonsplikt om skattemessige konsekvenser, kan det forekomme tilfeller der eiendomsmegleren *på eget initiativ* må informere om dette. I denne saken kom Høyesterett til at megleren burde ha informert om gevinstbeskatningen og megleren ble dermed ansvarlig.

Det må etter dette legges til grunn at også advokatene kan underlegges en informasjonsplikt om en disposisjons skattemessige konsekvenser. Spørsmålet blir i hvor stor utstrekning advokaten kan sies å ha en slik plikt.

I Meglerdommen la Høyesterett vekt på flere momenter i forhold til om megleren hadde informasjonsplikt om gevinstbeskatningen. Først ble det lagt vekt på hva som stod på spill for klienten. Her ville klienten få en meget tung skattemessig belastning, mer enn halve salgssummen. Megleren var videre klar over at klienten trengte hele salgsbeløpet til kjøp av



ny bolig. Retten la også vekt på at ut fra de kunnskaper megleren hadde om skatterettslige regler, burde det ha *"ringt en bjelle for ham"* (s. 13). Høyesterett konkluderte derfor med at megleren hadde en *"meget sterk oppfordring"* til å ta opp de skattemessige forhold med klienten (s. 13). Disse momentene må også være relevante for om en advokat skal ta opp spørsmål om skattemessige konsekvenser med klienten. Når det gjelder momentet om kunnskapsnivået om skattereglene, må det tas i betraktning at anvendelsen av lover og regler er en sentral arbeidsoppgave for advokaten. Han må derfor ha en strengere plikt til å være oppmerksom på slike skattemessige konsekvenser enn en eiendomsmegler.

Se også vedtak av Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester, fattet 15. november 2005, sak nr. 68/2005. Her slås det fast (dissens 2-1) at en eiendomsmegler har plikt til å opplyse om eventuell gevinstbeskatning ved salg av bolig.

I forarbeidene til eiendomsmeglingsloven fremgår det at *"Megleren bør som profesjonell mellommann i eiendomsomsetningen ha plikt til å gi opplysninger om faktiske og rettslige forhold som har betydning for handelen og gjennomføringen av denne"*.<sup>139</sup> Det uttales også at disse opplysninger kan gjelde *"grunnleggende skattespørsmål"*. Utvalget sier videre at *"Men meglerens plikter i så måte har også sine klare grenser: Partene kan ikke forlange at megleren skal ... kunne svare på mer kompliserte skattespørsmål. Her vil meglerens plikt være begrenset til å peke på de vansker han ser eller bør se, og eventuelt henvise til andre rådgivere"*.

Ansvar for advokat på grunn av unnlatt informasjon om skattemessige konsekvenser har vært oppe i underrettspraksis, se RG 1988.468 (Haugesund byrett). Her hadde en advokat bistått en eier av en kai i forbindelse med en overdragelse av kaianlegget til kommunen. Etter overdragelsen ble klienten presentert for et skattekrav. Spørsmålet i saken var om advokaten var ansvarlig for å ikke ha opplyst om overdragelsens skattemessige konsekvenser. Retten uttalte i denne forbindelse at *"det ville være fornuftig av adv. B å gi et overslag over de skattemessige konsekvenser, men kan ikke finne at B sin unnlattelse på dette punkt har påført A noen skade"* (s. 473). Advokaten ble frifunnet for ansvar da

---

<sup>139</sup> NOU 1987: 14 s. 65. Sitatene er også inntatt i den nye utredningen om eiendomsmegling, jf.

NOU 2006: 1 s. 116 der Bråthen-utvalget slutter seg til de tidligere uttalelser.

klienten ikke hadde lidt noe tap. Retten uttalte likevel at det hadde vært *fornuftig* av advokaten å ta opp skattespørsmålet. Det er verdt å merke seg at klienten først hadde brakt saken inn for det disiplinære systemet. Her ble advokatens opptreden ansett å være i strid med god advokatskikk, jf. U-bind-IV s. 7 (Disiplinærnemnden).

En uttalelse av Gomard kan også tjene til illustrasjon. Forfatteren skriver at *”Det kan ikke bebrejdes en advokat, at han ikke kan skatteloven udenad, men det kan bebrejdes ham, at han ikke skaffer seg den fornødne viden, når han har rimelig grund til at tro, at der i sagen er et skattespørgsmål, som det er af betydning for partene at få undersøgt”*.<sup>140</sup>

Når det skal avgjøres om advokaten av eget tiltak skal ta opp skattemessige konsekvenser av en disposisjon, må det også legges vekt på klientens kunnskaper på området.<sup>141</sup> Se for eksempel RG 2001.770 (Gulating) der advokaten ble ansvarsfri i et tilfelle hvor klienten hadde kunnskap om risikoen for at en disposisjon kunne medføre etterfølgende skattekrav.

Etter dette kan det hevdes at advokaten i utgangspunktet må klare å identifisere at saken kan reise skattemessige spørsmål og formidle dette til klienten. Det kan tenkes unntak fra dette dersom de skattemessige konsekvensene fremstår som atypiske eller ubetydelige, eller hvis klienten kan sies å være særlig kyndig på området.

#### 8.3.3.3 Opplysningsplikt om alternative fremgangsmåter som reduserer skatteplikten?

En annen side av problemstillingen er i hvilken grad advokaten må foreslå alternative fremgangsmåter å gjennomføre en disposisjon på, når slike fremgangsmåter kan redusere klientens skatteplikt.

Jeg kan ikke se at norsk rettspraksis har tatt direkte stilling til spørsmålet. Problemstillingen har imidlertid vært oppe i dansk rettspraksis. Den første dommen som kan nevnes er

---

<sup>140</sup> Gomard (1982) s. 74.

<sup>141</sup> Se punkt 3.3.5.

Østre Landsrets dom, avsagt 20.03.1981.<sup>142</sup> Her hadde en advokat bistått to ektefeller med å selge en landbrukseiendom i forbindelse med en separasjon. Salget utløste imidlertid skatteplikt, og ektefellene saksøkte advokaten. Bakgrunnen for søksmålet var at hvis advokaten hadde foreslått å vente med salget til etter separasjonen, så hadde det ikke blitt noen skatteplikt. Landsretten kom her til at advokaten på eget initiativ måtte ha foreslått den alternative fremgangsmåten for å være ansvarsfri. Dommen er fulgt opp av Vestre Landsrets dom avsagt 7. mars 1983.<sup>143</sup> Her ble en advokat erstatningsansvarlig for å ha unnlatt å informere om alternative fremgangsmåter ved avhendelse av en fast eiendom, noe som ville ha medført lavere skatt.

Det må imidlertid påpekes at de to overnevnte landsrettsavgjørelsene gjaldt rådgivning ved avhendelse av fast eiendom. I Danmark gjaldt det på denne tiden generelle salærbeskrivelser hvor det fremgikk at salæret i slike saker omfattet sedvanlig rådgivning om handelen og dens skattemessige konsekvenser.<sup>144</sup> Selv om retten ikke uttaler noe om salærbeskrivelsens betydning for ansvarsvurderingen, må det antas at dette har hatt betydning for ansvaret i disse sakene.

En annen dom som sier noe om problemstillingen, er UfR 1985.489 H. Her var advokaten saksøkt på bakgrunn av bistand med avviklingen av et dødsbo. Prosessen kunne ha blitt gjennomført på en annen måte slik at skatteplikten hadde blitt gunstigere for klienten. Retten uttalte at

*”Indstævnte bistod arvingerne med behandlingen af det privatskiftede bo og havde derfor en selvstændig pligt til at rådgive dem om den fremgangsmåde med hensyn til udlæg af landbrugsejendommen, som måtte være den fordelagtigste, herunder i skattemæssig henseende”* (s. 493).

---

<sup>142</sup> Dommen er upublisert, men er inntatt i Advokaten 1982 s. 17 flg.

<sup>143</sup> Dommen kommenteres i Vinding Kruse (1990) s. 91-92.

<sup>144</sup> Se mer om dette i Vinding Kruse (1990) s. 92.

Her fremgår det at advokaten hadde plikt til å gi råd om den fremgangsmåten som var mest gunstig skattemessig sett, selv om klienten ikke hadde etterspurt slik rådgivning.<sup>145</sup> Advokaten ble likevel frifunnet da den alternative fremgangsmåten som var aktuell i saken, var en såpass komplisert og lite kjent måte å gå frem på.<sup>146</sup> Det må derfor være berettiget å legge vekt på om den alternative fremgangsmåten fremstår som sentral.<sup>147</sup>

At ansvaret ikke må være for strengt, illustreres også av UfR 2003.2089 H og UfR 2003.2102 H. Disse sakene gjaldt erstatningsansvar for revisorer etter unnlatt rådgivning om alternative fremgangsmåter ved selskapsomdannelser som ville ha gitt lavere skatteplikt. Det fremgår her at revisor ikke var forpliktet til å gi råd om alternative fremgangsmåter som av rettslige eller økonomiske årsaker fremstod som usikre alternativer. Hvis det knytter seg usikkerhet til om en disposisjon vil stå seg overfor ligningsmyndighetene, kan det hevdes at advokaten ikke trenger å gi råd om slike fremgangsmåter.

Reelle hensyn taler også for en slik løsning. Hvis ansvaret blir for strengt, kan advokaten tvinges til å anbefale usikre skattemessige løsninger i frykt for eventuelle erstatningskrav. Slike disposisjoner kan bli underkjent av ligningsmyndighetene, og både advokaten og klienten kan komme i straffansvar, jf. ligningsloven §§ 12-1 og 12-2. Klienten kan også illegges tilleggsskatt etter ligningsloven kapittel 10, noe som i enkelte saker kan utgjøre betydelige beløp. Et ansvar som tvinger advokaten til å balansere på kanten av loven, er derfor ikke ønskelig. På den annen side må det kunne forventes at advokaten gir råd i forhold til hva som er det beste for klienten. Det er ikke urimelig at dette omfatter sikre alternative fremgangsmåter som vil føre til en mildere skatteplikt for klienten.

---

<sup>145</sup> Se også FED 1994.1532 V.

<sup>146</sup> Denne delen av dommen kommenteres nærmere i punkt 8.2.3.

<sup>147</sup> I samme retning Gjems-Onstad s. 229.

Oppsummeringsvis må advokaten til en viss grad ha plikt til å gi råd om den mest gunstige fremgangsmåten ved en disposisjon. Dette må imidlertid ikke trekkes for langt. Advokaten må informere om anerkjente løsningsmodeller som er alminnelig kjent i bransjen, men trenger ikke å gi råd angående perifere eller usikre fremgangsmåter som kan stå i fare for å bli underkjent av ligningsmyndighetene.

## 8.4 Kort om rådgivning angående internasjonal og utenlandsk rett

### 8.4.1 Innledning

Med *internasjonal rett* tenkes det på rettskilder som har virkning på tvers av landegrensene. Med *utenlandsk rett* siktes det til fremmede lands nasjonale rett.

I de senere år har internasjonal rett fått mer og mer betydning for norsk rett. Dette gjelder for eksempel EU-retten som delvis er inkorporert i norsk rett gjennom EØS-avtalen. Denne er gjort til norsk lov, jf. EØS-loven § 1. EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med rettspraksis som foreligger fra EF-domstolen og EFTA-domstolen.<sup>148</sup> I tillegg vil slik praksis ha betydning for tolkningen av norske lovbestemmelser som er gitt med det formål å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Et annet eksempel er Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vil her ha stor betydning for hvordan konvensjonen skal tolkes.<sup>149</sup>

Advokaten kan også i sitt arbeide komme bort i andre lands nasjonale rett. En årsak til dette er at det norske næringslivet har blitt mer internasjonalt orientert de senere år. Mange virksomheter driver på tvers av landegrensene og mange norske bedrifter ønsker å etablere seg i andre land. I slike tilfeller vil det ofte oppstå spørsmål angående utenlandsk rett.

---

<sup>148</sup> Se EØS-avtalens hoveddel art. 6 og ODA art. 3 nr. 2.

<sup>149</sup> Se Rt. 2002.557 der det fremgår at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen (s. 565).

I dette kapitlet skal det behandles *kort* hva som kan kreves av advokaten når det gjelder rådgivning hvor internasjonale og utenlandske rettskilder må tas i betraktning.

#### 8.4.2 Rådgivning der internasjonale rettskilder påvirker norsk rett

Advokaten må ofte gi råd angående rettsområder der internasjonale rettskilder vil påvirke norsk rett. I slike tilfeller må advokaten i utgangspunktet ha oversikt over de sentrale rettskildene på området før han gir sitt råd.<sup>150</sup> Det kan ikke kreves at advokaten skal ha kunnskap om alle slike kilder som kan ha betydning for klientens rettsstilling. Men med dagens muligheter for å skaffe seg tilgang til rettskildematerialet gjennom elektroniske databaser, må det kreves at advokaten foretar et forsvarlig rettskildesøk før han gir råd. Spesielt viktig er det at advokaten undersøker om det foreligger relevante rettsavgjørelser. Slike avgjørelser kan som nevnt ha stor betydning for tolkningen av norske rettsregler. Ved rådgivning der EU-retten kommer inn, bør advokaten undersøke relevante rettskilder på Celex, Europakommisjonens rettslige informasjonssystem. Her finnes EUs eget regelverk som traktater, forordninger og direktiver, uttalelser, forarbeider, rettsavgjørelser fra EF-domstolen m.m. På samme måte må advokaten undersøke domspraksis fra EMD når han gir råd der slike rettskilder har betydning.

Advokaten må derfor underlegges en alminnelig profesjonsansvarsvurdering på dette området, på samme måte som ved rådgivning angående norske rettskilder.

#### 8.4.3 Krav til rådgivning om utenlandske rettsforhold

Utgangspunktet er at advokaten skal ha kjennskap til *norsk* rett. Klienten kan som hovedregel ikke forvente at en norsk advokat skal ha oversikt over andre rettssystemer enn det norske. Dette må i utgangspunktet også gjelde for de advokater som har en juridisk grad fra et utenlandsk universitet.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Se om kravene til advokatens rettskildesøk i punkt 8.6 flg.

<sup>151</sup> Halling-Overgaard s. 241.

I noen tilfeller *engasjerer* den norske advokaten en utenlandsk advokat til å bistå i rådgivningen. I hvilken grad den norske advokaten blir ansvarlig for feil og forsømmelser som begås av den utenlandske advokaten, er et identifikasjonsspørsmål som faller utenfor denne avhandlingen.<sup>152</sup> Den norske advokaten kan imidlertid bli ansvarlig hvis han engasjerer en utenlandsk advokat som ikke har tilstrekkelig kompetanse på det aktuelle området. Ansvar kan også oppstå hvis den norske advokaten instruerer feil eller gir mangelfull informasjon til den utenlandske advokaten.

Advokaten kan ikke sies å ha en generell plikt til å engasjere utenlandske advokater. Dette støttes av RGA punkt 5.9. Her fremgår det at en advokat er personlig forpliktet til å betale den engasjerte utenlandske advokats honorar hvis klienten ikke betaler. Hvis advokaten *henviser* klienten til en utenlandsk advokat, må han imidlertid passe på at den aktuelle advokaten har tilstrekkelig kompetanse i forhold til det aktuelle saksområdet.

Noen ganger vil en advokat føle seg tilstrekkelig kvalifisert til å gi råd om utenlandsk rett, ofte på bakgrunn av erfaring med det aktuelle rettssystemet. Hvis advokaten velger å gi råd om utenlandske rettsforhold, må han tåle å bli underlagt en alminnelig profesjonsansvarsvurdering. Det kan likevel neppe kreves at advokaten må ha et kompetansenivå som tilsvarende kunnskapsnivået til en utenlandsk advokat som er hjemmehørende i det aktuelle land. En slik begrenset rådgivning vil i mange tilfeller være en tilfredsstillende løsning for klienten da kostnadene vil bli mindre enn om en utenlandsk advokat skulle kobles inn. Synspunktet støttes av LB-1997-1517. Her hadde to advokater fått i oppdrag å undersøke om en ektefelle kunne fremme erstatningskrav i Spania som følge av en trafikkulykke. Det viste seg at advokatenes saksbehandling tok for lang tid, slik at kravet ble foreldet etter spansk rett. Advokatene ble derfor saksøkt. Advokat A hadde oppdraget i første omgang. Lagmannsretten uttalte om ansvarsvurderingen at

---

<sup>152</sup> Se om dette spørsmålet i Stokke s. 69.

*”Han kan ... ikke bebreides at han påtok seg å undersøke den rettslige situasjonen i Spania, selv om han ikke hadde særlige kunnskaper om spanske rettsregler. Med sin norske advokatbakgrunn ville han kunne stille de rette spørsmål og vurdere svarene som kom, og ville således være til nytte for [klienten] som formidler av opplysningene. På bakgrunn av kostnadene med å engasjere spansk advokat, finner lagmannsretten at det var naturlig å henvende seg til det reisebyrå som [klienten] hadde benyttet, og at han holdt fast på denne kontakten selv om det tok sin tid å få opplysningene ...”.*

Advokat A kunne ikke bebreides for at påtok seg oppdraget, selv om han ikke hadde særlig kunnskap om spansk rett. Advokaten hadde videre opptrådt forsvarlig og ble ansett ansvarsfri.

Etter hvert ble saken overført til advokat B, da hun hadde bedre kunnskap om spansk rett. Advokat B meddelte til reisebyrået at klienten ønsket å forfølge saken videre, men utstyrte ikke reisebyråets faste advokat i Spania med den nødvendige prosessfullmakt. Advokaten ble på denne bakgrunn ansett for å ha handlet uaktsomt, men ble frifunnet for ansvar på grunn av manglende årsakssammenheng.

Selv om advokaten i noen sammenhenger kan påta seg oppdrag som involverer utenlandsk rett, må han likevel være forsiktig med å gi slike råd hvis han ikke har tilstrekkelig kompetanse om det aktuelle rettssystem. Dette støttes av RGA 3.1.4 der det fremgår at advokaten ikke må påta seg et oppdrag når han *”vet eller bør vite at han mangler den nødvendige kompetanse”*.

Advokatens plikter ved rådgivning angående utenlandsk rett var også oppe i den tidligere nevnte Ocean Rig-dommen.<sup>153</sup> Her hadde advokaten bistått med kontraktsutforming der kontrakten skulle reguleres av engelsk rett. Det viste seg imidlertid at den ene klausulen i

---

<sup>153</sup> TOSLO-2005-48615. Dommen er anket.



kontrakten var for uklar, slik at klienten led tap. Advokaten ble på denne bakgrunn ansvarlig ovenfor klienten.

Nevnes kan også en dansk dom, se UfR 2005.2037 H. Her hadde en dansk advokat gitt en erklæring angående eiendomsretten til noen vindmøller etter californisk rett. Det viste seg imidlertid at erklæringen var feil og klienten gikk til søksmål. Advokaten ble imidlertid frifunnet da han hadde tatt forbehold angående sine uttalelser på dette punkt. Dommen understreker viktigheten av å ta forbehold om sine råd hvis advokaten ikke er sikker på rettsstilstanden etter utenlandsk rett. Det må i utstrakt grad være tillatt å ta forbehold om sine uttalelser i slike tilfeller.<sup>154</sup>

## 8.5 Rådgivning om forretningsmessige forhold

### 8.5.1 Innledning

Når advokaten skal gi råd, hender det noen ganger at dette innebærer rådgivning om forretningsmessige forhold. Klienten ønsker for eksempel råd om hvilke investeringer han bør foreta. Selv om slike råd ofte faller sammen med juridisk rådgivning, er det hensiktsmessig å dele dem opp i den erstatningsmessige vurderingen.

Bakgrunnen for at advokaten ofte gir slike råd, er gjerne at han over tid har opparbeidet seg verdifull erfaring gjennom sitt arbeid som advokat.<sup>155</sup> Gjennom advokatvirksomheten vil advokaten ha fått kyndighet og innsikt i flere ulike bransjer som klienten ønsker å utnytte. Spørsmålet blir i hvilken grad advokaten kan anses ansvarlig for denne type rådgivning hvis klienten skulle lide et økonomisk tap.

---

<sup>154</sup> Se punkt 8.8.3.

<sup>155</sup> Halvorsen (1979) s. 33.

### 8.5.2 Det tradisjonelle syn

Det tradisjonelle syn er at hvis advokaten gir råd om forretningsmessige forhold, vil han ikke bli underlagt den strenge profesjonsnormen når ansvarsspørsmålet skal vurderes.<sup>156</sup> Advokaten vil ikke her være utdannet på samme måte som ved juridisk rådgivning. Foretningsmessig rådgivning vil også ofte innebære en større grad av usikkerhet enn den juridiske. Hvis advokaten for eksempel anbefaler kjøp av en aksje som ikke stiger like mye som forventet, er dette en risiko som i utgangspunktet må tillegges klienten. Dette ble også lagt til grunn i UfR 1995.477 H, hvor den danske høyesterett uttalte at klienten selv var nærmest til å vurdere den forretningsmessige risiko ved en kausjon.<sup>157</sup>

### 8.5.3 Grunnlag for profesjonsansvar?

Det kan likevel spørres om ikke advokaten, også innenfor forretningsmessig rådgivning, skal underlegges et profesjonsansvar. I denne vurderingen er det to hovedhensyn som må vurderes opp mot hverandre. Dette er klientens berettigede forventninger og det forhold at advokaten har beveget seg inn på denne type rådgivning.

Når en klient mottar et råd fra en advokat om forretningsmessige forhold, vil han ofte ikke ha berettigede forventninger om høyt kvalifisert rådgivning. Advokaten driver stort sett med juridisk rådgivning, og da kan ikke klienten forvente at advokaten skal ha inngående kunnskap om slike forhold. På den annen side har advokaten frivillig begitt seg inn på et annet området enn det han vanligvis jobber innefor. Han må da i utgangspunktet akseptere å bli underlagt et ansvar som er gjeldene for den type rådgivning han begir seg inn på.

Problemstillingen belyses nærmere i en dom fra Frostating lagmannsrett, se RG 1989.592 (Diamantdommen). Saken gjaldt erstatningsansvar for en advokat på bakgrunn av mangelfulle investeringsråd. Advokaten hadde gitt råd til to klienter om å investere i diamanter, men advokaten var ikke oppmerksom på prisutviklingen og

---

<sup>156</sup> Jansen s. 327, Blom s. 27, Vinding Kruse (1990) s. 67, Samuelsson/Søgaard s. 92, Jørgensen/Wanscher s. 428 og Elfström s. 52.

<sup>157</sup> Se også FED 2000.164 V om investering i eiendomsprosjekt.

prognosene for diamantmarkedet. Dette var kunnskap som på rådgivningstidspunktet forelå hos fagfolk innen diamantbransjen. Når det gjaldt likviditet og fremtidig realisasjon, var det heller ikke gitt tilstrekkelige opplysninger. Lagmannsretten uttalte at

*”På alle disse sentrale punkter viser det seg at det råd advokat A ga var meget uheldig for klienten. Dette er selvfølgelig ikke nok til at advokaten kan overføres ansvar. Det avgjørende i foreliggende sak vil være om A da rådet ble gitt, satt inne med de kunnskaper om markedet som klienten med rimelighet måtte forvente, og videre om klienten ble gitt den nødvendige veiledning om de ulike sider ved den investeringsform som ble tilrådet og valgt. Kravene til aktsomhet og informasjonsplikt vil måtte variere alt ettersom det er tale om plassering på en tradisjonell, sikker måte – f.eks. ved innskudd i bank - eller rådet går ut på en utradisjonell, spekulativ investeringsform som i foreliggende tilfelle” (s. 597).*

Lagmannsretten la altså vekt på om advokaten satt inne med de kunnskaper om markedet som klienten med rimelighet kunne forvente. Klientens berettigede forventninger må derfor tillegges stor vekt når det skal avgjøres om en advokat skal ilegges en streng norm på dette området. I denne saken hadde advokaten fremstått som kyndig på området slik at klienten berettiget kunne forvente at advokaten hadde kunnskap om diamantmarkedet. Advokaten ble dermed ansvarlig.

I mange tilfeller kan ikke klienten forvente at en alminnelig advokat er kyndig innen forretningsrådgivning. Hver enkelt situasjon må derfor vurderes konkret. Her er det flere momenter som kan tas i betraktning. For det første kan det legges vekt på årsaken til at klienten tok kontakt med advokaten. Hvis klienten oppsøkte advokaten med tanke på juridisk rådgivning, kan dette tale for at klienten ikke hadde noen berettiget forventning om advokatens kvalifikasjoner på forretningsmessige områder. For det andre må det vurderes om advokaten likevel fremstod som profesjonell på området. Advokaten kan gi uttrykk for å beherske de aktuelle spørsmål, og det vil være av vesentlig betydning om advokaten har informert klienten om sin eventuelle manglende kunnskap. Som siste moment vil jeg trekke

frem rådets form. Hvis advokaten gir et forretningsråd nærmest som en slengbemerkning, kan ikke klienten tillegge dette vesentlig vekt. Men hvis rådet blir gitt etter en nøye vurdering av advokaten, kan klienten ha større forventninger til rådets innhold.

Noen eksempler fra rettspraksis kan tjene til illustrasjon. I RG 1997.1659 (Borgarting) hadde advokaten bistått ved et salg av aksjene i et aksjeselskap. Retten uttalte her at advokaten i en slik situasjon måtte vurderes ut fra profesjonsansvarsnormen. Nevnes kan også Rt. 1959.1172 hvor en advokat ble ansvarlig etter bistand med overdragelse av vinagenturer og LB-2000-2847 der en advokat ble ansvarlig etter rådgivning om innløsning av en festetomt.

Et strengt ansvar ved forretningsrådgivning støttes også av regelen i RGA punkt 3.1.4. Her fremgår det at advokaten ikke skal påta seg et oppdrag når han *”vet eller bør vite at han mangler den nødvendige kompetanse”*. Advokaten må derfor være forsiktig med å gi råd på områder hvor han ikke er kompetent.

Hvis det er grunnlag for å anvende en profesjonsnorm, kan det reises spørsmål om hvilken *bransjenorm* som skal legges til grunn i ansvarsvurderingen. I Diamantdommen uttalte lagmannsretten at en advokat må underlegges den samme ansvarsnorm ved forretningsmessig rådgivning som ved juridisk rådgivning. Retten uttalte at

*”Selv om det råd advokat A ble bedt om å gi ikke gjorde det nødvendig å foreta vurderinger av særlig juridisk karakter, faller hans rådgivning overfor B og C likevel inn under den type rådgivning som en advokat ... fra tid til annen vil komme til å gi. Såfremt advokaten først innlater seg på å gi råd må det stilles krav til aktsomhet, på samme måte som advokaten også vil møte dette krav ved utøvelse av andre sider av sin virksomhet”* (s. 597).

Jeg mener dette må nyanseres noe nærmere. Når en profesjonsutøver beveger seg inn på et område, må det stilles de krav til aktsomhet som gjelder på det aktuelle området som utøveren beveger seg inn på. Når advokaten gir råd om investeringer, må han etter mitt syn underlegges en aktsomhetsnorm som gjelder for investeringsrådgivere. Det avgjørende vil

da være om profesjonsutøveren opptrer på en måte som en alminnelig faglig profesjonsutøver på dette området ville ha opptrådt.<sup>158</sup>

#### 8.5.4 Åpenbare feilskjønn og illojale forhold

Hvis det ikke er grunnlag for å anvende den strengere profesjonsansvarsnormen, vil advokaten i alle tilfelle bli underlagt en alminnelig culpavurdering. Det må da vurderes om advokaten burde og kunne ha handlet annerledes ved utførelsen av oppdraget. Hvis advokaten foretar et åpenbart feilskjønn eller gir et illojalt råd, vil han normalt være ansvarlig, se for eksempel RG 1991.682 (Eidsivating). Her ble en advokat ansvarlig etter uaktsom bistand ved et boligsalg. Nevnes kan også Rt. 1895.433, hvor en sakfører ble erstatningsansvarlig fordi han hadde rådet en klient til å investere i en verdiløs panteobligasjon i advokatens egen gård.

### 8.6 Krav til rettskildesøk

#### 8.6.1 Innledning og rettslige utgangspunkter

I punkt 8.2 ble det redegjort for kravene som stilles til advokaten ved anvendelsen av rettskildene. I dette avsnittet skal jeg behandle hvilke krav som stilles når det gjelder å *finne frem* til rettskildene.

Innledningsvis vil jeg bemerke at kravene til rettskildesøket vil ta utgangspunkt i det tidspunkt rådgivningen gis til klienten. Hvis advokaten sitter med et oppdrag over tid, må han derfor holde seg oppdatert med rettskildesituasjonen.

En advokat kan aldri ha kunnskap om alle rettskilder til enhver tid. Advokaten må imidlertid foreta tilstrekkelige undersøkelser slik at han finner frem til de relevante rettskildene. Denne plikten vil ta utgangspunkt i de muligheter som advokaten har til å gjøre seg kjent med rettskildene. Sentralt her vil være de informasjonssystemer, herunder databaser, som er tilgjengelige. En advokat som driver praksis i dag, må for eksempel være

---

<sup>158</sup> I samme retning Rådgiverudvalgets betenkning nr. 1362, 1998, Rådgiveransvar s. 23.

pliktig til å abonnere på Lovdata.<sup>159</sup> Uten tilgang til et slikt informasjonssystem kan ikke advokaten holde seg oppdatert om den gjeldende rettskildesituasjonen. Manglende abonnement på Lovdata kan derfor i seg selv være ansvarsbetingende.<sup>160</sup>

Noen ganger vil advokaten være i villfarelse angående en rettskildes eksistens. Spørsmålet blir da om advokatens villfarelse kan være unnskyldelig slik at advokaten kan anses ansvarsfri.

Hvor mye advokaten må undersøke for å finne relevante rettskilder, beror på sakens konkrete forhold. Noen ganger ønsker klienten kun en foreløpig uttalelse, gjerne i startfasen på et oppdrag. Andre ganger kreves det en mer detaljert redegjørelse av gjeldende rett på området. Som et generelt utgangspunkt kan det hevdes at advokaten blir ansvarlig dersom rådgivningen skjer på grunnlag av en feilaktig rettsoppfattelse som kunne ha blitt brakt på det rene gjennom sedvanlig bruk av tilgjengelige rettskilder.<sup>161</sup> Hvor grundig advokaten skal gå til verks, vil avhenge av flere momenter. For det første må det legges vekt på sakens kompleksitet. Det er for eksempel åpenbart at advokaten må sjekke kildene særdeles grundig hvis han skal gi råd i en komplisert skattesak, men han kan gå mindre grundig til verks hvis han skal gi råd om en huseier kan sette opp et gjerde mot naboens tomt. For det andre må det legges vekt på hva som står på spill for klienten. Hvis konsekvensene av klientens eventuelle handling er av vesentlig betydning for han, må advokaten sjekke rettskildesituasjonen grundig. Andre momenter som kan tillegges vekt, er klientens økonomi og tiden som er til disposisjon. Hvis advokaten har begrenset med tid og dette skyldes forhold på klientens side, for eksempel på grunn av klientens økonomi, kan dette tale for en lempeligere vurdering. I forarbeidene til skadeerstatningsloven uttales det ved drøftelsen av arbeidsgiveransvaret at *”For råd som gis på stående fot ... skal det for*

---

<sup>159</sup> Lovdata – [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no) – er en privat selvfinansierende stiftelse som ble opprettet i 1981 av Justisdepartementet og Det juridiske fakultet i Oslo. Stiftelsens formål er å opprette, vedlikeholde og drive systemer for rettslig informasjon, se Bertnes/Kongshavn s. 124.

<sup>160</sup> Heuman s. 73.

<sup>161</sup> Bryde Andersen s. 770.

*øvrig mye til før en vil si at det foreligger uaktsomhet, dersom rådet er gitt etter beste skjønn og evne”.*<sup>162</sup>

Når advokaten skal prosedere en sak, kan kravene til rettskildesøket på generelt grunnlag bli noe strengere enn ved rådgivning. Når en sak skal prosederes, vil advokatens funksjon kunne tale for at rettskildesøket må foretas særdeles grundig. I en konkret tvist vil poenget være å argumentere for klientens standpunkt, og da må de relevante rettskildene være kjent. Denne plikten vil da øke proporsjonalt med hvilken instans som behandler saken.

Kravene til advokatens rettskildesøk må derfor vurderes konkret i den enkelte sak. Jeg skal her likevel prøve å redegjøre for hvilke generelle krav som kan stilles til advokatens rettskildesøk. Først vil jeg behandle kravene til rettskildesøk angående *de sentrale rettskildene*. Deretter vil det bli redegjort for kravene i forhold til *nye rettskilder og lite kjente spesialbestemmelser*.

#### 8.6.2 De sentrale rettskilder

Advokaten må normalt gjøre seg kjent med de sentrale rettskildene, som lovgivning, uttalelser i forarbeider, dommer og hvilke synspunkter som fremgår av sentral juridisk teori, før han gir klienten råd.<sup>163</sup> Hvis advokaten er i rettsvillfarelse angående slike rettskilder, kan dette i utgangspunktet ikke anses som unnskyldelig. Kravene til rettskildesøket må imidlertid presiseres noe nærmere.

Når det gjelder ansvar for manglende kjennskap til lovgivningen, har dette vært oppe i rettspraksis, se for eksempel Rt. 1989.1318 (Testamentdommen). Saken gjaldt erstatningskrav mot en advokat som hadde oversett formregelen i arveloven § 7 slik at et testament ble ansett ugyldig. Flertallet (dissens 3-2) uttalte at

*”Når det gjelder en advokats kjennskap til lovstoffet, kan ikke uvitenhet om enhver rettsregel karakteriseres som grov uaktsomhet. Men dreier det seg om en regel på*

---

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 61.

<sup>163</sup> Lødrup (2005) s. 133 og Nygaard (2000-A) s. 471.

*et sentralt område, som f.eks. familieretten eller arveretten, vil uvitenhet lett måtte betegnes som grov uaktsom ... Når en advokat innlater seg på et oppdrag som det foreliggende uten å kjenne de grunnleggende rettsregler som har betydning, kan han etter min mening vanskelig unngå å bli sterkt bebreidet” (s. 1322).*

Når det dreier seg om lovregler på sentrale områder, må advokaten altså ha kjennskap til disse. I Testamentdommen førte en slik unnlattelse også til grov uaktsomhet.

Poenget illustreres også i Rt. 1998.740. Her hadde advokaten oversett bestemmelsen i foreldelsesloven § 7. Høyesterett uttalte følgende:

*”Han kan ikke ha vært klar over bestemmelsen i foreldelsesloven §7. Manglende kunnskap om dette hos en advokat, eller forglemmelse av regelen, må generelt anses som erstatningsbetingende uaktsomhet” (s. 747).*

Advokaten må også være kjent med sentrale uttalelser i forarbeidene og sentral juridisk teori. En svensk dom avsagt av Högsta Domstolen slår fast dette prinsippet, se NJA 1981.1091. I forbindelse med hvilke krav det kan stilles til advokatens kjennskap til rettskildene, uttalte retten at

*”Under dessa förhållanden får det förutsättas att [advokaten] var väl insatt också i den nu aktuella frågan om indexuppräkning och att han således hade kännedom om de vid denna tid tillgängliga och i målet åberopade rättskällor som var av betydelse för en bedömning av indexfrågan, dvs främst uttalandena under förarbetena till naturvårdslagen och de uttalanden som gjorts i standardlitteraturen på området” (s. 1101).*

Her fremgår det at advokaten måtte ha kjennskap til de sentrale rettskildene som kunne påberopes for klientens standpunkt. I denne saken trekker den svenske høyesterett frem



uttalelser i forarbeider og den sentrale juridisk teori. Dette må på generelt grunnlag også gjelde de andre sentrale rettskildene.

Når det gjelder rettsavgjørelser, kan kravene til rettskildesøket nyanseres noe nærmere. Som et utgangspunkt må advokaten undersøke om det foreligger relevante avgjørelser fra Høyesterett. Alle høyesterettsavgjørelser publiseres på Lovdata.<sup>164</sup> Det må kreves av advokaten at han foretar et grundig søk på Lovdata med et faglig forsvarlig utvalg av søkeord slik at relevante avgjørelser blir kjent. Her må advokaten variere søkeordene i en slik grad at rettskildesøket kan sies å være faglig forsvarlig. I enkelte tilfeller kan det også tenkes at advokaten må undersøke underrettspraksis. Særlig gjelder dette hvis det ikke foreligger mye annet rettskildemateriale. Selv om underrettspraksis kan være av mindre betydning når Høyesterett skal ta stilling til et rettsspørsmål, kan for eksempel dommer fra lagmannsrettene ha en styrende effekt på tingrettene slik at advokaten må ta høyde for slik praksis ved rådgivningen. Alle avgjørelser fra lagmannsrettene publiseres også på Lovdata.<sup>165</sup> Når det gjelder tingrettspraksis, vil den store hovedregel være at advokaten ikke trenger å undersøke om det foreligger relevante tingrettsavgjørelser. Kun i helt spesielle tilfeller kan det tenkes at advokaten vil ha en slik plikt. Et eksempel kan være hvis en sak skal opp for tingretten og det ikke foreligger noe særlig rettskildemateriale. Det kan da tenkes at advokaten må undersøke om det foreligger relevante tingrettsavgjørelser.

Når det gjelder publisering av tingrettsavgjørelser på Lovdata, var det frem til 2002 kun avgjørelser fra Rettens Gang som ble publisert. Fra februar 2002 ble det opprettet et samarbeid mellom Lovdata og Oslo tingrett slik at utvalgte avgjørelser ble innsendt og publisert på Lovdata. De siste to årene har ordningen blitt utvidet til å gjelde de fleste tingrettene i landet. Tingrettene har fått beskjed fra Lovdata om å sende inn alle sivile dommer, med unntak for de som er konkret begrunnet. Det er likevel en varierende praksis for hvilke avgjørelser som blir innsendt av de ulike tingrettene.

---

<sup>164</sup> På Lovdata finnes samtlige Høyesterettsavgjørelser fra 1945 og alle sentrale avgjørelser som er avsagt før 1945.

<sup>165</sup> Alle avgjørelser fra lagmannsrettene fra og med 1993 ligger publisert på Lovdata, med unntak av Borgarting (tidligere Eidsivating) der startåret er 1991.

### 8.6.3 Nye rettskilder og lite kjente spesialbestemmelser

Rettsystemets dynamiske karakter stiller store krav til advokaten. Dette krever at han må oppdatere seg og holde seg orientert om hva som skjer i rettskildebildet. Det kan likevel stilles spørsmål om advokaten må være kjent med alle nyere lovendringer og de aller seneste rettsavgjørelser før han gir råd til klienten. I vårt reguleringsbaserte rettssystem vil det også foreligge særskilte spesialregler som kan være vanskelig for advokaten å få kjennskap til. Spørsmålet blir da hvilke plikter advokaten har i disse tilfellene, og om det kan være plass for unnskyldelig rettsvillfarelse.

Som hovedregel må advokaten undersøke om det har skjedd endringer i lovgivningen eller om det har kommet til nye lover som er av betydning for det råd han skal gi. Slike lovendringer kunngjøres i Norsk Lovtidend samme dag som de sanksjoneres, og publiseres øyeblikkelig på Lovdata. Advokaten må også sjekke om det foreligger nye relevante forskrifter. Også slike forskrifter blir publisert på Lovdata umiddelbart etter sanksjon. Advokaten må også sjekke om det foreligger ny relevant rettspraksis, og om det er andre nye rettskilder som kan være relevante. Når det gjelder rettspraksis, vil kravene være sammenfallende med behandlingen i punkt 8.6.2.

Advokatens plikt til å undersøke lovendringer har vært behandlet i dansk rettspraksis.<sup>166</sup> I UfR 1990.43/2 H hadde advokaten oversett en endring i ankereglene, noe som medførte at anken ble innsendt for sent. Advokaten ble erstatningsansvarlig, og den danske høyesterett uttalte at ”... [det] *må anses som en klar advokatfejl, at apellanten ikke havde kendskab til de ændrede ankeregler ...*” (s. 56).

En annen dom som kan illustrere plikten til å informere om lovendringer, er UfR 1989.394 H. Saken gjaldt erstatningsansvar for en advokat som ikke hadde informert klienten om en endring i skattelovgivningen. Den danske høyesterett uttalte her at

---

<sup>166</sup> Se også FED 1998.1251 V og FED 1999.2437 Ø.

*”Det tiltrædes, at det må anses for en ansvarspådragende fejl, at indstævnte, der havde drøftet muligheden for fradrag af spekulationstab med appellanterne og vidste, at denne mulighed havde været af afgørende betydning for deres økonomiske overvejelser i forbindelse med byggeriet, ikke i tide vejledte appellanterne om denne væsentlige ændring af retstilstanden” (s. 397).*

Her fremgår det at det må anses som en ansvarsbetingende feil at advokaten ikke veiledet klienten om lovendringer som kunne ha betydning for klientens rettsstilling. I denne saken hadde klienten gjort det klart for advokaten at fradragsmuligheten var av stor betydning for hans økonomiske overveielser. Det at lovendringene var av vesentlig betydning for klienten, skjerpet kravene til advokaten i denne saken. Advokaten ble imidlertid frifunnet på grunn av manglende årsakssammenheng.

Et særskilt spørsmål angående lovendringer, er på hvilket tidspunkt i lovendringsprosessen advokaten må ta høyde for lovendringer i rådgivningen. Advokaten skal selvfølgelig gi råd etter gjeldende rett, men hvis det er en lovendring på gang, kan det tenkes at advokaten også må informere om dette.

I den overnevnte dommen, UfR 1989.394 H, uttales det av landsretten at det ikke kunne kreves at advokaten skulle ha veiledet klienten allerede ved fremsettelsen av lovendringsforslaget. Landsretten tidfester opplysningskravet til lovens kunngjørelse. Høyesterett er mer upresis. De uttalte at advokaten må opplyse om lovendringen *”i tide”*, noe advokaten hadde unnlatt (s. 397). Den danske høyesterett er dermed ikke så konkret som landsretten.

Det kan neppe oppstilles noen generell plikt til å informere om fremsatte lovforslag. Når det kommer et lovforslag, er det for det første ikke sikkert dette forslaget blir vedtatt av Stortinget. Dette gjelder spesielt ved mindretallsregjeringer. Selv om lovgivningsarbeid ofte omtales på offentlige nettsider, for eksempel Odin, så har advokaten mindre muligheter til å holde seg orientert om lovforslag enn til vedtatte lovendringer. Hvis

advokaten må undersøke om det er lovgivningsarbeid på gang i hvert enkelt tilfelle, vil dette også føre til en økt arbeidsmengde som i det hele neppe vil være i klientens interesse.

Advokaten må likevel undersøke om det kan foreligge lover og forskrifter som er vedtatt, men enda ikke trådt i kraft. Slike regler publiseres også på Lovdata. Særlig gjelder dette når advokaten gir råd på dynamiske rettsområder og hvis rådgivningens resultat er av stor betydning for klienten.

Hovedregelen er altså at advokaten må undersøke om det foreligger nye og spesielle rettskilder som er av betydning for klientens rettsstilling når han skal gi råd.

I enkelte tilfeller kan det imidlertid tenkes at en rettsvillfarelse angående en rettskildes eksistens kan anses unnskyldelig. Jeg har ikke funnet norsk rettspraksis som frifinner en advokat på bakgrunn av unnskyldelig rettsvillfarelse. I Rt. 1995.1350 (Megler/Takstmann-dommen) ble imidlertid en megler og en takstmann frifunnet for erstatningsansvar da det ble ansett som unnskyldelig rettsvillfarelse at de ikke hadde kjennskap til regler for beboelse av en underetasje. Høyesterett uttalte at

*”Jeg finner det ... klart at verken Steen eller L’Orsa kan bebreides for en eventuell rettsvillfarelse på dette punktet. Reglene er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske, rettstilstanden er vanskelig å lese ut av det skrevne regelverket, og det er - som jeg har redegjort for - uenighet blant de fagkyndige på området” (s. 1355-56).*

Rettsvillfarelsen var i dette tilfelle unnskyldelig fordi saken gjaldt spesielle regler som hadde en usikker betydning. Denne saken gjaldt imidlertid ansvaret for en megler og en takstmann. Det er ikke tvilsomt at en advokat i større grad må være kjent med lover og regler, slik at advokaten må underlegges en strengere norm. Momentene i Megler/Takstmann-dommen kan likevel være av betydning når det skal avgjøres om en advokat kan sies å være i unnskyldelig rettsvillfarelse.

Det kan reises spørsmål om riktigheten av uttalelsen i Megler/Takstmann-dommen. Høyesterett mente her at regler om beboelse er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske. Jeg er ikke sikker på om dette kan sies å være gjeldende rett i dag.

Dansk rettspraksis kan også si noe om en advokats uvitenhet om en rettskilde kan anses som en unnskyldelig rettsvillfarelse, se for eksempel UfR 1977.50 H. I denne saken hadde advokaten sendt inn en søknad om en eiendomsoppdeling. På det tidspunktet søknaden ble innlevert, forelå det en kunngjøring om en kommende lovendring som innskrenket muligheten for denne type oppdelinger. Da lovendringen ble vedtatt, viste det seg at endringen hadde tilbakevirkende kraft, slik at lovendringen ble gjeldende for den aktuelle søknaden. Ved spørsmålet om advokaten burde hatt kunnskap om lovendringens tilbakevirkende kraft, uttalte den danske høyesterett at *"Det findes ikke at have været påregneligt for advokat Ludvigsen, at det i pressen bebudede lovforslag ville indeholde en bestemmelse om tilbagevirkende kraft fra fremsættelsesdagen i Folketinget ..."* (s. 53). Her var det altså ikke nødvendig for advokaten å vite at lovendringen ville få tilbakevirkende kraft. En slik rettsvillfarelse ble dermed ansett som unnskyldelig.

Nevnes kan også UfR 1947.676 Ø. Her ble en advokat frifunnet i et erstatningssøksmål da han ikke kunne bebreides for å ikke vite om en spesiell voldgiftsprosedyre.

Det er delte meninger i den juridiske teori om advokaten bør kunne påberope seg unnskyldelig rettsvillfarelse ved manglende kjennskap til rettskildene. Vinding Kruse mener at det må være rom for ansvarsfrihet i enkelte tilfeller.<sup>167</sup> Forfatterens synspunkt synes å være at advokaten bør være ansvarsfri når kunnskapen gjelder regler som det ikke med rimelighet kan forlanges at advokaten kjenner til. Forfatterens synspunkt kritiseres av Verner.<sup>168</sup> Han mener det vil være meget betenkelig å anerkjenne et friområde for advokater når det gjelder spesielle eller bortgjemte regler. Dette begrunnes med at disse

---

<sup>167</sup> Vinding Kruse (1990) s. 87.

<sup>168</sup> Verner s. 49.

reglene straks skal etterleves av borgerne, og at rettskildesøk er en av advokatens kjerneoppgaver.

Hvis advokaten har hatt begrenset med tid til å undersøke rettskildesituasjonen, kan dette tale for at en rettsvillfarelse kan være unnskyldelig. Den begrensede tiden må da relateres til faktorer som er utenfor advokatens kontroll, for eksempel klientens økonomi eller at det haster med en uttalelse. Et annet moment som også kan trekkes frem, er i hvilken grad rettskilden er omtalt i dagspressen eller juridiske tidsskrifter. Selv om dette ikke kan være et særlig tungtveiende argument, kan rettskildens aktualitet tillegges betydning.

Sammenfatningsvis kan det anføres at advokaten som den store hovedregel må kjenne eller gjøre seg kjent med nye og spesielle rettskilder når han skal gi råd til klienten. Kun i særlige tilfeller kan en slik uvitenhet betegnes som unnskyldelig rettsvillfarelse.

## 8.7 Undersøkelse av faktum

### 8.7.1 Innledning

Når en advokat skal gi råd, er det ikke bare jussen som må bringes på det rene. Jussen skal anvendes på et bestemt faktum. Dette faktumet er det advokatens oppgave å finne frem til før han gir råd til klienten. Det er advokaten som vet hvilke faktiske opplysninger som er av betydning når det skal tas stilling til klientens rettsposisjon. Advokaten må derfor for det første finne ut hvilke opplysninger som er relevante, og deretter sikre at disse opplysningene innhentes på en betryggende måte.

Advokaten har flere kilder som kan benyttes for å innhente sakens faktum. Klienten er en sentral bidragsyter i så måte. Men også myndighetene og offentlige registre er en viktig kilde. Spørsmålet i dette kapitlet blir i hvilken grad advokaten må undersøke faktum før han gir råd, og på hvilken måte disse opplysningene må innhentes for at dette kan anses å ha blitt gjort på en forsvarlig måte.

### 8.7.2 Krav til å kartlegge faktum

Advokaten bør ikke gi råd til klienten før saksforholdet er tilstrekkelig opplyst. Advokaten må foreta de skritt som er nødvendige for å skape overblikk over saken og for å avklare klientens rettsstilling.<sup>169</sup> Det er på den annen side i klientens interesse at advokaten ikke nedlegger for mye arbeid i saken. Kostnadene kan da bli høyere enn nødvendig.

Advokatens undersøkelsesplikt har vært oppe i rettspraksis, se for eksempel Rt. 1958.1019. Her ble en advokat ansvarlig etter å ha bistått ved et tomtekjøp. Advokaten hadde unnlatt å undersøke hjemmels- og panteforholdene for tomten, og dette førte til at klienten led et økonomisk tap.

Et par underrettsavgjørelser kan også tjene til illustrasjon. I RG 1985.1037 (Oslo byrett) ble en advokat ansvarlig på grunn av manglende undersøkelser i forbindelse med en eiendomstransaksjon og i TOSLO-2000-635 ble en advokat ansvarlig da han ikke fremskaffet relevant dokumentasjon i en avgiftssak.

Se også UfR 1999.412 H og UfR 2005.45 V om krav til å kartlegge faktum ved eiendomsoverdragelser. I førstnevnte dom kom den danske høyesterett til at advokaten hadde opptrådt grovt uaktsomt ved å ikke kontrollere grunnboken ved en eiendomshandel.

Undersøkelsesplikten innebærer også at advokaten i utgangspunktet ikke kan basere seg på at klienten har undersøkt de relevante forhold i saken, se eksempelvis UfR 2002.1698 H. Her hadde advokaten bistått klienten med et erstatningskrav for tap av fremtidig inntekt. Landsretten uttalte at

*”Der har på den baggrund påhvilet [advokaten] en særlig pligt til at sikre sig, at alt relevant materiale om bl.a. sagsøgerens sociale, uddannelses- og arbejdsmæssige forhold blev skaffet til veje, og advokatfirmaet har således ikke, som det skete,*

---

<sup>169</sup> Bryde Andersen s. 769 og Blom s. 14.

*kunnet forlade sig på, at sagsøgeren af egen drift afleverede de nødvendige dokumenter”.*

For Høyesterett hadde advokaten ikke bestridt å være erstatningsansvarlig overfor klienten på dette grunnlag.

I B-bind-I s. 824 (Disiplinærutvalget for Bergen m.fl. 2002) hadde en advokat handlet i strid med god advokatskikk da han la til grunn at klienten hadde innhentet det som fantes av relevant tilgjengelig informasjon i en jordskiftesak.

En annen side av plikten til å kartlegge faktum, er at advokaten må stille de ”riktige” spørsmålene til klienten. De fleste klienter vet at de må gi så sannferdige og fullstendige opplysninger som mulig. Men de vet ikke alltid hvilke opplysninger som er av betydning for de rettslige spørsmål. Her må advokaten spørre klienten på en slik måte at han får de opplysninger som er av betydning for saken.

Advokaten må derfor undersøke faktum grundig før han gir avsluttende råd til klienten eller foretar handlinger som får betydning for klientens rettsposisjon.

Det kan imidlertid være situasjoner hvor det er berettiget at advokaten ikke foretar grundige undersøkelser av faktum, se eksempelvis RG 1999.107 (Borgarting) angående utbetaling av klientmidler. Noen ganger vil ikke advokaten ha reell mulighet til å kontrollere faktum noe nærmere, se UfR 1995.477 H om krav til undersøkelse av faktum i forbindelse med kausjon. Konkrete forhold kan også føre til at advokaten kan legge til grunn at klienten har undersøkt de relevante forhold på egen hånd, se UfR 1954.868 V angående undersøkelse av servitutter.

### 8.7.3 Kontroll av klientens opplysninger

En stor del av sakens opplysninger må naturlig nok komme fra klienten. I noen tilfeller kan klientens opplysninger være gale. Spørsmål blir da i hvilken grad advokaten må kontrollere klientens opplysninger før han gir råd.



Utgangspunktet er at advokaten normalt kan legge klientens opplysninger til grunn.<sup>170</sup> Når klienten gir opplysninger til advokaten, er det rimelig å presumere at opplysningene er riktige. Det er derfor ikke nødvendig for advokaten å sjekke riktigheten av all informasjon som han mottar fra klienten.

Et slikt utgangspunkt vil også i de fleste tilfeller være i klientens interesse. Det ville fort blitt kostnadskrevende for klienten hvis advokaten måtte undersøke riktigheten av alle opplysningene fra klienten.

Synspunktet har også kommet til uttrykk i rettspraksis, se LH-2000-397. Saken gjaldt erstatningskrav mot en advokat etter bistand ved opprettelsen av et testament. Angående plikten til å kontrollere klientens opplysninger uttalte retten følgende:

*”... en advokat [må] ved opprettelsen av et testament i utgangspunktet ... kunne forholde seg til de opplysninger som klienten gir med hensyn til sivilstand og arvinger. Unntak kan kun tenkes dersom opplysningene åpenbart fremstår som uriktige. Noen alminnelig plikt for advokaten til å kontrollere klientens opplysninger av faktisk art kan neppe oppstilles.”*

Lagmannsretten uttalte altså her at det ikke kan oppstilles noen alminnelig plikt for advokaten til å kontrollere klientens opplysninger.

I enkelte tilfeller kan advokaten i enda større grad legge klientens opplysninger til grunn. Dette gjelder for eksempel hvis riktigheten av klientens uttalelser er avgitt under straffansvar.

Det kan likevel tenkes at advokaten må kontrollere enkelte opplysninger som er gitt av klienten. Hvis en opplysning fra klienten fremstår som *usikker* eller er av *sentral betydning for klientens rettsstilling*, kan det tenkes at advokaten må kontrollere riktigheten av opplysningen. Hvor langt denne plikten rekker, vil avhenge av sakens konkrete forhold.

---

<sup>170</sup> Jansen s. 325.

Det vil her være flere relevante momenter som kan tillegges vekt. Dette kan for det første være opplysningens karakter. Hvis klientens opplysninger for eksempel inneholder grove beskyldninger som kan ramme andre, må advokaten undersøke holdbarheten av opplysningene før disse bringes videre.<sup>171</sup> Det kan også legges vekt på opplysningens betydning for vurderingen av saken og hvilke muligheter advokaten har til å kontrollere opplysningen. I tillegg vil det ha betydning hvem klienten er, for eksempel hvor profesjonell han er og om opplysningen er av en slik art at klienten lett kan ha misforstått den.<sup>172</sup>

En dom som kan illustrere problemstillingen, er LA-2005-153316. Saken gjaldt krav fra et forsikringsselskap mot en advokat angående betaling av egenandel etter en utbetaling under advokatens ansvarsforsikring. Advokaten hadde bistått en klient ved et eiendomssalg. Klienten ble i denne forbindelse oppmerksom på en rekke mangler ved eiendommen som han ønsket å gjøre gjeldende mot den opprinnelige selgeren. Klienten opplyste til advokaten at han hadde reklamert muntlig overfor selgeren. Advokaten la denne opplysningen til grunn i den videre saksbehandlingen. Det viste seg imidlertid at dette ikke medførte riktighet, og det ble et spørsmål i saken om advokaten burde ha kontrollert klientens opplysninger på dette punkt. Lagmannsretten la blant annet vekt på at reklamasjon er av vesentlig betydning for å sikre klientens krav og påla advokaten en undersøkelsesplikt. Advokaten ble dermed ansvarlig.

I TOSLO-2003-21526 ble en advokat ansvarlig blant annet fordi han ikke undersøkte klientens opplysninger om oppførelsestidspunktet for en hytte når dette var av sentral betydning for spørsmålet om foreldelse. Nevnes kan også avgjørelsene i U-bind-VII s. 49 (Disiplinærnemnda 1994) og U-bind-VII s. 349 (Disiplinærnemnda 1995) der det fremgår at advokaten i rimelig grad må kontrollere de opplysninger klienten gir angående rettshjelpsforsikring.

---

<sup>171</sup> Se U-bind-V s. 281 (Disiplinærnemnda 1989) og U-bind-V s. 418 (Disiplinærutvalget for Møre og Romsdal m.fl. 1989).

<sup>172</sup> Samuelsson/Søgaard s. 90.

Langsted mener tilsynelatende at plikten til å kontrollere klientens opplysninger går enda lengre. Forfatteren mener at *”rådgiveren med hensyn til centrale punkter har en plikt til å kontrollere klientopplysninger”*.<sup>173</sup> Dette forankrer forfatteren blant annet i FED 2000.2555 Ø. Der ble en eiendomsmegler ansvarlig fordi han ikke hadde kontrollert selgerens opplysning om at det ikke var besluttet noen økning i fellesutgiftene. Domstolen mente at dette var en sentral opplysning, og at megleren måtte kontrollere denne for å være ansvarsfri. Dommen behandlet undersøkelsesplikten for en eiendomsmegler, men Langsted mener dette må gjelde for alle typer rådgivere.<sup>174</sup>

Jeg mener dette blir en for generell betraktning. Det kan være flere hensyn som slår annerledes ut for en advokat enn for en megler når det gjelder plikten til å kontrollere klientens opplysninger. En advokat fakturerer klienten etter antall timer, mens en megler mottar fast provisjonslønn av salget. Det er derfor i klientens interesse at advokaten ikke bruker for mye tid på undersøkelser. Meglerens undersøkelsesplikt er også en lovpålagt plikt, i norsk rett hjemlet i eiendomsmeglingsloven § 3-7. Her fremgår det at *”Megleren skal så langt det synes rimelig, innhente og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen”*. Det kan nok trekkes analogier fra denne bestemmelsen til advokatens undersøkelsesplikt. Men det kan ikke sies å gjelde en alminnelig plikt for advokaten til å kontrollere alle sentrale opplysninger som kommer fra klienten. Det må derfor være en riktig tilnærming som lagmannsretten gjør i LH-2000-397 der de sier at det ikke kan oppstilles noen alminnelig plikt for advokaten til å undersøke klientens opplysninger.

Advokaten bør imidlertid ha en plikt til å undersøke klientopplysninger som fremstår som usikre eller åpenbart uriktige, jf. LH-2000-397. Advokaten bør også undersøke klientopplysninger som er av vesentlig betydning for klientens rettsposisjon. Denne plikten vil da etter mitt syn være noe snevrere enn det som fremgår av Langsted.

---

<sup>173</sup> Langsted s. 218.

<sup>174</sup> Langsted s. 221.

## 8.8 Den pedagogiske plikt - krav til kommunikasjon og klargjøring av risiko

### 8.8.1 Innledning

Hvis advokatens rådgivning skal ha noen verdi for klienten, må rådgivningen bli formidlet på en forståelig måte. Rådgivningen kan også inneholde en større eller mindre grad av usikkerhet. Spørsmålet blir da hvilke krav som kan stilles til advokatens pedagogiske evner og til klargjøring av den risiko som er forbundet med det konkrete råd.

### 8.8.2 Kommunikasjonskrav

Formidlingen av rådene til klienten må foregå på en slik måte at den setter klienten i stand til å foreta en avgjørelse på et forsvarlig grunnlag. Dette innebærer at klienten må forstå de råd som advokaten gir. Hvis klienten ikke kan sette seg inn i rådgivningen som advokaten har gitt, risikerer han å disponere uhensiktsmessig med fare for økonomisk tap. Klienten må derfor orienteres på en slik måte at han er inneforstått med rådgivningens innhold.<sup>175</sup>

Når rådgivningen skal kommuniseres til klienten, må advokaten ta utgangspunkt i klientens kunnskap og innsikt.<sup>176</sup> En ukyndig privatperson må følges opp på en annen måte enn en profesjonell aktør. Advokaten må derfor avpasse rådgivningens kompleksitet i forhold til klientens profesjonalitet. Advokaten kan for eksempel som hovedregel ikke forvente at klienten er inneforstått med juridisk terminologi.

Synspunktet kommer til uttrykk i Rt. 2003.400 (Fearnley-dommen). Saken gjaldt et fondsmeglerforetaks ansvar ved finansiell rådgivning. Høyesterett uttalte følgende:

*”Om Fearnleys handlemåte kan betegnes som erstatningsbetingende uaktsom, avhenger da blant annet av ... i hvilken grad Fearnley ga informasjon og råd til tunnelselskapet som var tilpasset selskapets kompetanse” (avsnitt 42).*

---

<sup>175</sup> Elfström s. 93 flg.

<sup>176</sup> Se punkt 3.3.5.

Det er ofte ikke nok at advokaten overleverer rådgivningen i generell form, for eksempel ved å gi en beskrivelse av det rettslige grunnlaget. Advokaten bør gi en samlet fremstilling av jussen og relatere dette til den konkrete sak.

En dom fra lagmannsretten kan også si noe om kravene til kommunikasjon, se LF-1997-323. Saken gjaldt erstatningskrav mot en advokat etter rådgivning i forbindelse med oppfølging av en jordskifte- og tvangsfullbyrdelsessak. Lagmannsretten uttalte følgende:

*”For å opptre forsvarlig burde [advokaten] klarere har gjort [klienten] oppmerksom på de mulige konsekvenser av å legge kanalen annerledes enn fastsatt i dok 38 og lagmannsrettens slutning ... [Advokatens] råd om opparbeiding av kanal i henhold til "utstikking fra jordbruksetaten" er etter lagmannsrettens vurdering ikke så presist som det man må kreve av en advokat og retten er kommet til at det også på dette punkt er grunnlag for å rette kritikk mot ham”.*

Manglende presisjon i formidlingen av rådgivningen ble tillagt vekt i ansvarsvurderingen. Advokaten ble ansett å ha handlet uaktsomt, men ble frifunnet på grunn av manglende årsakssammenheng.

Nevnes kan også TOSLO-2005-179709. Her hadde en advokat utarbeidet en ektepakt og klienten fikk den utlevert uten at advokaten hadde sørget for tinglysning. Advokaten sørget imidlertid for å gjøre klienten tilstrekkelig oppmerksom på at ektepakten måtte tinglyses for å være gyldig overfor kreditorene og ble dermed ansvarsfri.

Et par danske dommer kan også tjene til illustrasjon. I UfR 1998.344 V ble en advokat erstatningsansvarlig for utilstrekkelig rådgivning om kurssikring ved et eiendomssalg. I UfR 2000.424 V ble en advokat erstatningsansvarlig etter at advokatfullmektigen ikke overfor klienten hadde klargjort konsekvensene av en inngått ektepakt.

Se også beslutningen i U-bind-VI s. 345 (Disiplinærnemnda 1992). Her hadde en advokat uttrykt seg uklart i forbindelse med skatteplikt for oppgjør fra en arbeidsgiver etter en oppsigelsessak. Advokaten hadde skrevet til klienten at *”de penger du vil få utbetalt ... vil være helt skattefri”*. Ved å uttrykke seg slik, kunne ikke klienten forstå at dette var begrenset til erstatningsutbetalingen for tort og svie.

I mange tilfeller kan det være hensiktsmessig å formidle rådgivningen muntlig, gjerne med skriftlig bekreftelse. Det vil da være enklere for advokaten å forsikre seg om at klienten har forstått de aktuelle råd.

### 8.8.3 Krav til klargjøring av risiko

Som hovedregel må en advokat klare å gi et entydig råd uten forbehold når rettstilstanden fremstår som klar. Dette kom til uttrykk i Rt. 2001.1702 (Skatteråddommen) der Høyesterett uttalte at *”Så lenge en klient ikke direkte etterspør en nærmere utdyping eller ønsker en juridisk betenkning, må en advokat som utgangspunkt kunne gi klare og forbeholdsløse råd på områder der rettstilstanden fremstår som entydig og uomtvistet”* (s. 1709). Dette innebærer at advokatens eventuelle forbehold i slike tilfeller i utgangspunktet ikke kan tillegges vekt i ansvarsvurderingen.

Når advokaten har undersøkt rettskildene og anvendt disse på den konkrete saken, kan det imidlertid i mange tilfeller være knyttet usikkerhet til riktigheten av rådet og om klientens eventuelle disposisjon vil være juridisk holdbar. Spørsmålet blir da i hvilken grad advokaten må informere klienten om en slik risiko.

Utgangspunktet er at advokaten må informere klienten om risiko som er av *relevant* og *sentral* betydning i saken.<sup>177</sup> Dette har sin bakgrunn i at det ikke er sikkert klienten ønsker å handle på en bestemt måte hvis han hadde fått kunnskap om risikosituasjonen.

Formidling av risiko var et sentralt tema i Rt. 2001.1702 (Skatteråddommen). Saken gjaldt en advokats erstatningsansvar for rådgivning i forbindelse med en skattemotivert

---

<sup>177</sup> Blom s. 13.

investering. Etter at Høyesterett hadde konstatert at gjeldende rett på området var usikker, uttalte førstvoterende at

*”Med de usikkerhetsmomenter som tross alt forelå, mener jeg derfor at advokat Haakonsen burde vært noe mindre sikker da han foreslo en skattemotivert disposisjon av denne type for Myhre så sent som i november 1990. Den fremsto som særdeles gunstig, så gunstig at det burde gitt grunnlag for en tanke om at det kanskje ikke var så sikkert at likningsmyndigheter og domstoler ville akseptere den ut fra gjeldende skatterett ... Det burde ha vakt en viss tvil om dette skatterettslig ville stå seg som en reell transaksjon” (s. 1710).*

Rådgivningen må derfor avspeile den rettslige situasjon slik den faktisk er. Hvis gjeldende rett er usikker, må advokaten informere klienten om dette. Først da blir klienten i stand til å ta en forsvarlig avgjørelse om sine fremtidige disposisjoner. Advokaten i Skatteråddommen ble ansett å ha handlet uaktsomt, men ble frifunnet da erstatningskravet mot han var foreldet.

Det finnes også interessant underrettspraksis når det gjelder kravene til advokatens informasjon om risikosituasjonen. I LB-2001-459 ble en advokat ansvarlig etter at klientens krav ble foreldet under advokatens arbeid med saken. Retten uttalte i forbindelse med ansvarsvurderingen at

*”Basert på rettskildebildet i 1993 fremsto det således som uavklart om fristen for skadelidte først begynner å løpe når trygdesaken var avgjort. A kunne etter rettens syn ikke basere sin passivitet på en rettsoppfatning som det var tvil om, uten å orientere sin klient om den risiko for foreldelse som forelå”.*

I RG 1964.255 (Eiker, Modum og Sigdal herredsrett) ble en advokat saksøkt etter å ha gitt råd om en fremtidig erstatningsutbetaling. Retten uttalte følgende:

*” ... man [kan] etter rettens oppfatning stille det krav til en praktiserende sakfører at han reserverer seg når han skal gi råd eller uttalelser på rettsområder hvor forutberegneligheten ikke er det mest fremtredende trekk. Retten er med andre ord av den mening at Blegeberg ... burde ha reservert seg med hensyn til sin oppfatning av erstatningssakens utfall” (s. 258).*

TOSLO-2000-635 kan også tjene til illustrasjon. Saken gjaldt en advokats erstatningsansvar for avgiftsrådgivning, og retten uttalte at advokaten hadde plikt til å gi *”uttrykk for hvilken risiko som [var] forbundet med å velge feil”*.

Se også UfR 2000.1322 H der en advokat ikke hadde gitt tilstrekkelige opplysninger om at en disposisjon kunne medføre utbytteskatt. I UfR 1953.461 H hadde en advokat handlet uaktsomt ved å ikke *”have givet appellanten nærmere vejledning med hensyn til risikoen ved at lade skødet henligge utinglyst”* (s. 467).

Advokaten må derfor ikke uttrykke seg reservasjonsløst når han gir råd om en usikker rettsstilstand.

Hvis advokaten informerer om risikobildet og klienten likevel velger å foreta disposisjonen, vil advokaten normalt være ansvarsfri, se RG 2001.770 (Gulating). Her hevdet klienten at advokaten hadde gitt uaktsomme skatteråd i forbindelse med at inntekter som i utgangspunktet var skattepliktige, var blitt gjemt som pro forma aksjesalg. Klienten hadde imidlertid blitt opplyst om den aktuelle risiko og da måtte han selv bære risikoen for disposisjonen.

Det er et interessant poeng i overnevnte sak at selv om advokaten ble frifunnet i erstatningssaken, ble han straffedømt for sin rolle i saken. Dette kan forklares med det må skilles mellom samfunnskrav og klientkrav. Advokaten hadde brutt de samfunnskrav som kunne oppstilles, men ikke de krav som klienten med rimelighet kunne stille til han.



Nevnes kan også TOSLO-2003-6025. Her konkluderer tingretten med at advokaten hadde foretatt en forsvarlig rådgivning ved å underrette om den foreliggende risiko. Advokaten hadde skrevet i brev til klienten at “*Hence, there is some uncertainty attached to the tax position of KII in this respect*”.

Det kan imidlertid ikke kreves at advokaten redegjør for enhver tenkelig usikkerhet eller risiko som kan oppstå i forbindelse med rådgivningen. Avgjørende må være hvor betydningsfull og aktuell risikoen er i forhold til den konkrete saken.<sup>178</sup> En dansk dom kan illustrere dette, se UfR 2004.1153 V. Her ble en advokat frifunnet selv om han ikke hadde informert klienten om risikoen ved at noen handelsdokumenter ikke ble underskrevet. Retten begrunnet frifinnelsen med at risikoen ved rådgivningen ikke var av aktuell karakter. Hvis advokaten kan gå ut ifra at klienten er kjent med risikoen, kan også dette være et relevant moment i vurderingen, se for eksempel NJA 1995.693. Her ble en fondsmegler frifunnet for ansvar selv om han ikke underrettet om risikoen ved å utstede opsjoner. Den svenske høyesterett begrunnet frifinnelsen med at megleren etter sin kjennskap til kunden, hadde grunn til å tro at han hadde tilstrekkelig kunnskap om risikoen knyttet til handel med indeksopsjoner.

## 8.9 Ansvar for inneståelser. Kort om legal opinion og due diligence.

Til tider avgir advokaten såkalte inneståelseserklæringer. Ved slike erklæringer bekrefter advokaten ulike fakta eller et gitt hendelsesforløp. Tradisjonelt har inneståelseserklæringer vært mest brukt der advokaten bistår ved transaksjoner. Advokaten kan for eksempel innestå for at et pant vil bli slettet når gjelden blir betalt, eller at et skjøte vil bli tinglyst når salgssummen er overført.

Advokatens ansvar ved inneståelser må ta utgangspunkt i inneståelsens ordlyd og den sammenheng den avgis i. Advokaten må forutsette at klienten eller tredjemann vil handle på bakgrunn av at inneståelsen er riktig, og advokaten må derfor være påpasselig med hvordan han uttaler seg. Hvis advokaten gir en inneståelseserklæring og det viser seg at denne er uriktig, vil domstolene i utgangspunktet komme til at dette er

---

<sup>178</sup> Langsted s. 191.

erstatningsbetingende uaktsomt.<sup>179</sup> Eksempler på dette kan være Rt. 1997.365 om ansvar for en inneståelseserklæring ved et investeringsprosjekt og Rt. 1928.702 om uriktig erklæring angående innfrielse av foranstående heftelse.

Konkrete forhold kan også føre til at advokaten hefter på objektivt grunnlag. Dette kan skje på bakgrunn av en tolkning av inneståelsen slik at det kan bli grunnlag for et garanti- og tilsikringsansvar. Ved en garanti vil advokaten innestå rent objektivt for et kontraktsbrudd som er omfattet av hans tilsagn.<sup>180</sup> Domstolene vil imidlertid være tilbakeholdne med å ilegge objektivt ansvar for slike inneståelser. Det må kreves klare holdepunkter for at advokaten skal bli objektivt ansvarlig i slike tilfeller. Dette støttes av at advokaten ikke er ansvarsforsikret for garantier som han måtte gi.

På slutten av 1980- og begynnelsen av 1990-tallet ble det avgitt mange inneståelseserklæringer som medførte store erstatningsutbetalinger under advokatenes ansvarsforsikringer.<sup>181</sup> Dette førte til at forsikringsselskapene innførte strenge begrensninger i forsikringsdekningen for slike erklæringer.

Den danske høyesterett har også vært tilbakeholden med å konstatere objektivt ansvar ved inneståelser, se for eksempel UfR 2005.2534 H. Her var det påstått garantiansvar, men høyesterett konkluderte med at det ikke var gitt noen garanti og anvendte culperegelen.

I senere tid har det vokst frem et større behov for advokattjenester ved internasjonale transaksjoner og ved selskapsoverdragelser. I denne forbindelse blir advokatene gitt i oppdrag å utarbeide legal opinions og gjennomføre due diligence. Legal opinion er ikke en generell juridisk rådgivning, noe som ordlyden i begrepet kan indikere. Ved en legal opinion gir advokaten en særskilt bekreftelse på rettslige forhold. Dette benyttes ofte i forbindelse med internasjonale transaksjoner. Disse gjennomføres da i tillit til at inneståelsen er riktig. Due diligence er en betegnelse på det arbeidet som gjøres av blant

---

<sup>179</sup> Halling-Overgaard s. 250.

<sup>180</sup> Hagstrøm (2003) s. 514.

<sup>181</sup> Jansen s. 329.

annet advokater i forbindelse med en selskapsoverdragelse. Selskapet blir da underlagt en granskning og advokatene gjennomgår ”innmaten” i selskapet, eksempelvis dets kontrakter og regnskap. Etter at dette er gjort gir de en statusrapport på selskapet.

Ansaret ved slike inneståelser må være strengt. På bakgrunn av at advokaten gir en erklæring om at det han gir uttrykk for er riktig, må det kreves en særskilt aktsomhet fra advokatens side. Klientene vil i stor grad være berettiget til å anta at det som fremkommer under dette arbeidet er riktig. I tillegg vil det ofte være store summer som er involvert.

I praksis vil advokatene til en viss grad ta forbehold angående sine uttalelser i slike erklæringer. Et eksempel på dette finnes i UfR 2005.2037 H. Her hadde advokaten tatt forbehold om bestemte uttalelser i en legal opinion, og dette medførte at advokaten ble ansvarsfri. Hvis forbeholdene blir for vidtgående eller for generelle, kan det tenkes at avtalen kan revideres eller settes til side hvis det vil virke urimelig å gjøre den gjeldende, jf. avtaleloven § 36.

Ansvar ved legal opinion og due diligence har ikke vært særlig behandlet i norsk rett.<sup>182</sup> Den eneste dommen jeg har kommet over, er en upublisert dom fra Oslo tingrett, avsagt 1.12.05 (Sparebanken Sogn og Fjordane/Innovasjon Norge mot Wiersholm Mellbye & Bech). Her hadde advokatfirmaet tatt på seg et oppdrag i forbindelse med finansiering av et oppkjøp. Klienten mente at advokaten hadde opptrådt uaktsomt ved utarbeidelsen av en legal opinion, men advokaten ble frifunnet. Retten uttalte følgende om ansvarsgrunnlaget:

*”Det aktuelle ansvarsgrunnlaget i saken er ulovfestet profesjonsansvar. Aktsomhetsnormen må i henhold til rettspraksis antas å være streng. Retten er ikke kjent med at det foreligger norsk rettspraksis som direkte gjelder ansvar for feil ved legal opinion. Formålet med slike erklæringer tilsier imidlertid en aktsomhetsnorm som er ytterligere skjerpet, selv sett i forhold til det alminnelige profesjonsansvaret for advokater. Ved legal opinion gis det som regel en bekreftelse på visse rettslige*

---

<sup>182</sup> Se om ansvar ved due diligence etter svensk rett i Kersby s. 143 flg.

*forhold fra advokatens side, og den aktuelle transaksjonen foretas i tillit til at advokaten har rett, slik at erklæringen kan anses som en form for forsikring.”*

Jeg mener rettens uttalelse har gode grunner for seg. Formålet med advokatens erklæring i slike tilfeller må tilsi at ansvarsnormen blir noe skjerpet. Hvis det er knyttet usikkerhet til erklæringen, kan advokaten ta forbehold. Dersom advokaten ikke opplyser om den aktuelle usikkerheten, kan han også bli ansvarlig for en slik unnlatelse.<sup>183</sup> Et særskilt strengt ansvar ved legal opinions støttes også av Halling-Overgaard.<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> Se punkt 8.8.3.

<sup>184</sup> Halling-Overgaard s. 255.

## 9 Ansvar under rettergang<sup>185</sup>

### 9.1 Innledning

Sakførsel for domstolene er en tradisjonell advokatoppgave. Opptreden i rettergang er også en oppgave som advokatene, med begrensede unntak, har monopol på, se tvistemålsloven § 44 og straffeprosessloven § 95. Prinsippet om enerett for advokatene til å føre saker for domstolen ble innført allerede i 1638 da sakførselen med visse begrensninger ble en enerett for prokuratorne.<sup>186 187</sup> Begrunnelsen for monopolen er at sakførsel krever kompetente aktører, slik at en rettssak kan gjennomføres på en rettssikker, ryddig og tillitsvekkende måte. Kompetente aktører er dermed både i partenes, domstolens og i allmennhetens interesse.<sup>188</sup>

Når advokaten opptrer under rettergang, blir hans advokategenskaper satt på prøve i videste forstand. I tillegg til å beherske rettsreglene og sakens faktum, må advokaten håndtere klienter, motparter, dommere og opptre med autoritet og overbevisningskraft for at klienten skal få et godt resultat. Ikke alle advokater er like egnet til slike oppdrag. Uavhengig av faglige kvalifikasjoner kan også advokatene begå feil ved sakførselen. Det kan ikke uttømmende redegjøres for alle slike typer feil. I dette kapitlet skal det imidlertid pekes på typetilfeller der det lett kan tenkes at advokaten kan gjøre feil, og det skal vurderes i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig for slike feil.

---

<sup>185</sup> ”Rettergang” benyttes i denne sammenheng så vidt at både forberedende og etterfølgende fase i forbindelse med en rettssak omfattes av begrepet.

<sup>186</sup> Se Christian IV’s forordning av 9. september 1638. Se også Halvorsen (1997) s. 66.

<sup>187</sup> Halvorsen (1997) s. 66.

<sup>188</sup> Om dagens monopolordning er hensiktsmessig, kan diskuteres. Se mer om dette i Advokatkonkurranseutvalgets drøftelse i NOU 2002: 18 s. 23-24.

Verner mener riktig nok at det ikke er rom for erstatningsansvar ved dårlig gjennomføring av en rettssak.<sup>189</sup> Forfatterens synspunkt synes å være at advokatene har forskjellige kvaliteter til å opptre i en rettssak, og den mindre gode advokaten kan ikke holdes ansvarlig for sin innsats. Forfatteren trekker også frem det argument at når advokaten har møterett for domstolen, er det sikret at advokaten har det minstemål av kunnskap som er nødvendig for å gjennomføre en rettssak på en forsvarlig måte. Dette standpunktet kan ikke være holdbart. Utgangspunktet er at advokaten må klare å prestere en faglig forsvarlig innsats når han skal fremlegge en sak for domstolen. Hvis advokatens innsats innebærer et avvik fra den faglige norm, kan det selvfølgelig være aktuelt med erstatningsansvar.

Som nevnt tidligere vil advokatens opptreden under rettergang i utgangspunktet anses som en innsatsforpliktelse.<sup>190</sup> Dersom saken tapes eller det ønskede resultat ikke oppnås, vil derfor ikke dette automatisk medføre at advokaten mister vederlaget eller blir erstatningsansvarlig.<sup>191</sup>

Det kan også tenkes at advokaten for den vinnende part kan ha opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt slik at det foreligger ansvarsgrunnlag. I slike tilfeller vil det imidlertid sjelden foreligge noe økonomisk tap.

Det er fastsatt en rekke prosessuelle regler i tvistemålsloven for hvordan saksgangen skal foregå. Dette gjelder for eksempel regler om stevning, prosesskrift og anke. Skulle advokaten ta feil av slike prosessuelle regler, vil dette typisk være en ekspedisjonsfeil. Ansvar for slike feil behandles nedenfor i kapittel 10.

Det bemerkes at i saker angående advokatens ansvar under rettergang, viser erfaring at det kan være vanskelig for klienten å vinne frem i en eventuell tvist. Dette har sin bakgrunn i at selv om retten kommer til at advokaten har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, er det

---

<sup>189</sup> Verner s. 52.

<sup>190</sup> Se punkt 5.3.

<sup>191</sup> Se også Langsted s. 199.

vanskelig for klienten å påvise årsakssammenheng mellom det uaktsomme forhold og det økonomiske tap. Det må her sannsynliggjøres at saken hadde fått et annet utfall hvis advokaten hadde opptrådt på en ansvarsfri måte.<sup>192</sup> Mange dommer ender derfor med at advokaten frifinnes på grunn av manglende årsakssammenheng, og det varierer derfor om retten tar stilling til om det foreligger ansvarsgrunnlag.

## 9.2 Ansvarsgrunnlaget – forholdet mellom ulovfestet profesjonsansvar og domstoloven § 200

Når det gjelder opptreden i rettergang, vil det i tillegg til det ulovfestete profesjonsansvaret foreligge en særskilt ansvarshjemmel i domstoloven § 200. Etter bestemmelsens første ledd fremgår det at

*”En offentlig tjenestemann, prosessfullmektig, rettslig medhjelper eller privat antatt forsvarer, som gjør sig skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang, tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring, kan straffes med bøter og helt eller delvis ilegges erstatning til den skadelidte”.*

Bestemmelsen hjemler både straff- og erstatningsansvar for blant annet prosessfullmektiger som opptrer under rettergang. Når det gjelder hvem som kan kreve erstatning, er det klart at begrepet ”skadelidte” omfatter advokatens klient. Ansvarsvurderingen, både for erstatnings- og straffespørsmålet, knytter seg til begrepene ”forsømmelig eller annet utilbørlig forhold”. Dette reiser to problemstillinger. Det første spørsmålet blir hvordan ansvarsnormen i bestemmelsen isolert sett skal forstås. Videre må det undersøkes hvordan ansvarsnormen etter § 200 forholder seg til det ulovfestete profesjonsansvaret som kan oppstilles ved ansvar under rettergang.

Etter ordlyden vil ordet ”utilbørlig” i seg selv gi liten veiledning. Det kan imidlertid trekke i retning av at det må foreligge en mer graverende uaktsomhet for at ansvarsgrunnlag kan sies å foreligge. Begrepet innebærer i mange sammenhenger at det må kreves en eller

---

<sup>192</sup> Se om bevisbyrden for det hypotetiske hendelsesforløp i punkt 6.3.

annen form for rettsstridig atferd.<sup>193</sup> I utgangspunktet må det en del til for at advokatens opptreden kan sies å være rettstridig. Begrepet ”*forsømmelig ... forhold*” vil etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden innebære at advokaten kan bli ansvarlig på samme måte for unnlatelser som for aktive handlinger. Dette vilkåret er derfor formodentlig tatt inn i bestemmelsen for å vise at den ikke bare kan overtres av aktive handlinger, men også ved unnlatelser. Forarbeidene til domstolloven gir ikke noen holdepunkter for hvordan aktsomhetsnormen skal fastlegges. Det eneste som fremgår av forarbeidene, er at skyldkravet etter bestemmelsen skal være uaktsomhet.<sup>194</sup>

Det finnes rikelig med rettspraksis angående domstolloven § 200. Det er likevel viktig å presisere at rettspraksis har tolket aktsomhetsnormen forskjellig i forhold til hvilken type reaksjon det er snakk om (straff eller erstatning), hvilken yrkesgruppe som er skadevolder (eksempelvis dommer, prosessfullmektig, bobestyrer) og hvem som er skadelidt i saken (egen klient eller motparten). Ved for eksempel advokatens straffansvar og advokatens erstatningsansvar overfor motparten, kreves det en mer kvalifisert uaktsomhet enn ved advokatens erstatningsansvar overfor egen klient.<sup>195</sup> Dette skyldes at det ligger andre hensyn bak en eventuell sanksjon i slike tilfeller. I utgangspunktet er det derfor bare rettspraksis der en advokat skal holdes erstatningsansvarlig overfor egen klient som er av betydning ved tolkning av aktsomhetsnormen i vår sammenheng, altså ved erstatningsansvar i kontraktsforhold. Et slikt ansvar har, så vidt jeg kan se, ikke vært behandlet av domstolene etter domstolloven § 200.<sup>196</sup> Her har advokatens ansvar blitt vurdert etter det ulovfestete profesjonsansvaret. Rettspraksis etter bestemmelsen gir derfor begrenset veiledning ved tolkningen når det gjelder advokatens erstatningsansvar overfor klienten.

---

<sup>193</sup> Skoghøy (1994) s. 40.

<sup>194</sup> Ot.prp. nr. 10 (1913) s. 20.

<sup>195</sup> Bøhn s. 602-603.

<sup>196</sup> Bøhn påpeker også at domstolloven § 200 påberopes sjelden i dette tilfelle, se Bøhn s. 608.



Det finnes uttalelser i juridisk teori som kan gi holdepunkter for tolkningen av bestemmelsen ved advokat-klient situasjonen. Skoghøy og Bøhn mener at bestemmelsen i denne relasjonen vil ha det samme erstatningsrettslige materielle innhold som den ulovfestete culpa-regelen.<sup>197</sup>

Det må dermed konkluderes med at domstoloven § 200 og det ulovfestede profesjonsansvaret vil ha en sammenfallende ansvarsnorm når det gjelder advokatens erstatningsansvar overfor egen klient.

Et interessant poeng er imidlertid at ansvar etter § 200 kan ilegges under den verserende sak, slik at det ikke er nødvendig med særskilt søksmål, jf. domstoloven § 213. Selv om prosessfullmektigen skal få uttale seg før han blir ilagt erstatningsansvar, jf. domstoloven § 215, kan denne prosessuelle adgangen tale for at det må foreligge en mer klanderverdig opptreden av prosessfullmektigen for at ansvar kan ilegges etter § 200 i slike tilfeller.

### 9.3 Brudd på prosessfullmakten og klientens instruks

I og med at det er klienten som er part i en verserende sak, er advokaten avhengig av en prosessfullmakt for å kunne handle på klientens vegne. Slike fullmakter blir gitt når advokaten tar på seg et oppdrag. I kraft av tvistemålsloven § 47 omfatter en alminnelig prosessfullmakt de fleste prosesshandlinger. Det fremgår av § 47 første ledd nr. 1 at advokaten kan *”anlegge og ta imot søksmål”*, og ellers *”foreta alle andre prosesshandlinger, som hører med til saksførselen i instansen”*. Utover dette vil advokaten i utgangspunktet ikke ha fullmakt til å handle på klientens vegne.

Det kan imidlertid gis spesifiserte fullmakter som kun gir adgang til å foreta bestemte prosesshandlinger, jf. tvistemålsloven § 48 andre ledd.

---

<sup>197</sup> Skoghøy (1994) s. 41 og Bøhn s. 606.

Hvis advokaten handler i strid med klientens instruks eller utenfor fullmaktens grenser, blir spørsmålet om advokaten kan bli ansvarlig overfor klienten.

I avtaleretten sondres det mellom den fullmakt som foreligger utad og det interne forhold som foreligger mellom fullmaktsgiver og fullmektigen.<sup>198</sup> Dette skillet er også av betydning for prosessfullmaktene. Hvis advokaten handler innenfor fullmaktens grenser, men i strid med klientens instruks, vil klienten bli bundet av disposisjonen. Ved slike instruksbrudd kan advokaten bli ansvarlig overfor klienten.

Klienten blir imidlertid ikke bundet av advokatens erkjennelser og andre faktiske anførsler hvis klienten er tilstede og protesterer mot det som blir fremsatt, jf. tvistemålsloven § 48 tredje ledd.

Hvis advokaten handler utenfor fullmaktens grenser, kan også dette medføre at advokaten blir ansvarlig.<sup>199</sup> I slike tilfeller blir imidlertid ikke klienten bundet av disposisjonen, jf. avtaleloven § 10 andre ledd. Klienten vil derfor som oftest ikke lide noe økonomisk tap. Hvis handlingen likevel skulle medføre skade, kan advokaten bli ansvarlig for dette.

Advokaten risikerer også i slike tilfeller å bli personlig ansvarlig for oppfyllelsen etter avtaleloven § 25. Dette kan for eksempel være aktuelt ved inngåelse av forlik.<sup>200</sup>

Advokaten kan også komme i ansvar hvis han ikke utfører oppdraget han har fått, eller på annen måte handler i strid med oppdraget.<sup>201</sup> Et eksempel kan være at advokaten uteblir fra rettsmøte, jf. Rt. 1984.748 (Kjæremålsutvalget). Her ble en advokat ilagt rettergangsbøte etter domstolloven § 200 da han hadde uteblitt fra en ankeforhandling. I et slikt tilfelle kunne advokaten også ha blitt erstatningsansvarlig overfor klienten.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Woxholth s. 246.

<sup>199</sup> Se forutsetningsvis LB-2000-1861. Advokaten hadde imidlertid handlet *innenfor* fullmaktens grenser og i overensstemmelse med klientens instruks slik at advokaten ble frifunnet.

<sup>200</sup> Se punkt 9.7.

<sup>201</sup> Skoghøy (1994) s. 42.

<sup>202</sup> Se også UfR 2000.74 H.

#### 9.4 Plikt til å opplyse om fri rettshjelp/rettshjelpsforsikring?

Juridisk bistand kan ofte være en kostbar tjeneste. For å sikre at også privatpersoner med lav inntekt får nødvendig bistand, er det etablert en ordning med fri rettshjelp. Denne juridiske hjelpen betales av staten, helt eller delvis, og gis som fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr, jf. rettshjelploven § 1 andre ledd. Når en sivil sak er henvist til behandling i Høyesterett, kan også retten gi bevilling til fri sakførsel selv om parten ikke fyller kravene til fri rettshjelp, hvis den finner det rimelig ut fra sakens prinsipielle interesse, jf. rettshjelploven § 18.

Klienten kan også i mange tilfeller være dekket av en rettshjelpsforsikring. Dette er en privat forsikring som blant annet dekker utgifter til juridisk bistand når det foreligger tvist.<sup>203</sup> Både bil-, båt-, bygnings- og innboforsikringer vil som regel inneholde en slik rettshjelpsforsikring.

Forsikringsvilkårene varierer mellom de ulike forsikringsselskapene, både på vilkårene og på dekningen. Det er imidlertid mest vanlig at forsikringen dekker utgifter til juridisk bistand opp til 80 000 kroner. Noen selskaper dekker opp til 100 000 kroner.

Ofte kan klienten imidlertid være i uvitenhet om at han har krav på fri rettshjelp, eller at han er dekket av en rettshjelpsforsikring. Hvis klienten ville ha fått dekket hele eller deler av advokatutgiftene, vil det oppstå et økonomisk tap hvis klienten betaler advokaten med egne midler og ikke får disse utgiftene dekket i ettertid.

Etter rettshjelploven § 6 kan den økonomiske bistanden til fri rettshjelp også gis av det offentlige etter at en sak er ferdig behandlet. Det følger imidlertid av Rundskriv G-12/2005 punkt 2.7 at *”Dersom det går så lang tid at spørsmålet om fri rettshjelp ikke kan bli tilstrekkelig belyst, må ... fri rettshjelp avslås. Det vil heller ikke være rimelig å innvilge en etterbevilling dersom søker faktisk har betalt salæret og det har gått lang tid/flere år før det søkes om fri rettshjelp”*. Når det gjelder rettshjelpsforsikring, mister sikrede retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til

---

<sup>203</sup> Det kreves at forsikringstakeren er i en reell tvist. Forsikringen dekker derfor ikke ”ren” juridisk rådgivning.

forsikringsselskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner kravet, jf. forsikringsavtaleloven § 8-5 første ledd.

Spørsmålet blir om det kan kreves at advokaten må opplyse og eventuelt undersøke om klienten kan ha rett på fri rettshjelp eller om han er dekket av en rettshjelpsforsikring.

Etter rettshjelploven § 2 andre ledd følger det at *”Praktiserende advokat og andre som kan yte fri rettshjelp etter denne lov, har plikt til å orientere klientene om muligheten for å søke fri rettshjelp i tilfelle hvor de kan tenkes å ha rett til slik bistand”*.

Av ordlyden fremgår det at advokaten ikke har en absolutt plikt til å informere om retten til fri rettshjelp, men han må informere om ordningen når det kan *tenkes* at klienten har rett på støtte. Av forarbeidene fremgår det videre at *”Slik orientering skal gis på advokatens eget initiativ når mulighetene for fri rettshjelp antas å kunne være tilstede”*.<sup>204</sup> Advokaten må derfor først undersøke om klienten kan ha krav på fri rettshjelp. Hvis det kan antas at klienten har rett på støtte, har advokaten i tillegg plikt til å orientere klienten om den reelle muligheten for slik økonomisk støtte. Denne plikten må være streng. For at lovens formål om økonomisk støtte skal realiseres, er det viktig at advokaten er påpasselig og informerer om ordningen.

Advokatens informasjonsplikt reguleres også av RGA punkt 3.4. Det fremgår her at *”En advokat plikter å opplyse sin klient om eksisterende muligheter for offentlig rettshjelp og rettshjelpsforsikring”*. Advokaten må altså opplyse både om ordningen med fri rettshjelp og om muligheten for å få dekket advokatutgiftene av en eventuell rettshjelpsforsikring.

For å oppfylle informasjonsplikten er det ikke nok at advokaten orienterer om ordningene på generelt grunnlag. Advokaten må også opplyse om disse kan få anvendelse i den konkrete saken.<sup>205</sup> Informasjonsplikten vil derfor også innebære en undersøkelsesplikt.

---

<sup>204</sup> Ot.prp. nr. 35 (1980) s. 97.

<sup>205</sup> Haraldsen s. 146.

Advokaten må foreta en undersøkelse av klientens økonomiske situasjon og foreta en konkret vurdering av om vilkårene for fri rettshjelp kan sies å være tilstede. Advokaten må også undersøke hvilke forsikringer klienten har tegnet. Her må han gjennomgå vilkårene i forsikringspolisene og vurdere om rettshjelpforsikringen kan dekke de aktuelle advokatutgiftene. Slike undersøkelser kan advokaten i utgangspunktet ikke overlate til klienten, jf. U-bind-VII s. 286 (Disiplinærnemnda 1995).

Disiplinærmyndighetene har lagt til grunn i sin praksis at informasjons- og undersøkelsesplikten etter RGA punkt 3.4 er streng. Advokaten må i tillegg til å opplyse og undersøke om mulighetene for støtte eller forsikringsdekning, også veilede han i selve søknadsprosessen.

Advokaten må videre informere om omfanget av rettshjelpdekningen. Dette er av sentral betydning slik at klienten blir oppmerksom på hvilke kostnader han personlig må betale, se U-bind-VII s. 284 (Disiplinærnemnda 1995).

Brudd på de overnevnte plikter vil i utgangspunktet føre til ansvar for advokaten.<sup>206</sup>

## 9.5 Vurdering av prosessrisiko

Et viktig vurderingstema som advokaten må ta stilling til før han gir råd angående tvisteløsning, er prosessrisikoen. Dette kan defineres som risikoen for at en part ikke får medhold i en rettssak. Et nederlag i retten kan få betydelige økonomiske konsekvenser for den tapende part. I tillegg til at klienten ikke får medhold i sitt krav, må han betale salæret til sin egen advokat.<sup>207</sup> Klienten risikerer også å bli ilagt motpartens saksomkostninger etter reglene i tvistemålsloven kapittel 13. Det er derfor av stor betydning for klienten at advokaten foretar en nøye vurdering av prosessrisikoen før det reises sak for domstolen.

---

<sup>206</sup> Halling-Overgaard s. 91.

<sup>207</sup> Se imidlertid om reglene angående fri rettshjelp og rettshjelpsforsikring i punkt 9.4.

Utgangspunktet er at advokaten må foreta en forsvarlig vurdering av prosessrisikoen. Hvis advokaten anbefaler klienten å gå til sak i et tilfelle der det er små muligheter for å nå frem, kan advokaten bli ansvarlig hvis han ikke opplyser om den aktuelle risikoen. Og omvendt kan en advokat som fraråder å gå til sak, bli ansvarlig hvis det viser seg at klienten hadde en god sak.<sup>208</sup> Advokaten må også vurdere prosessrisikoens betydning i forhold til den enkelte klient. Noen klienter vil være mer økonomisk sårbare enn andre i forhold til et nederlag i retten, og dette må advokaten ta i betraktning når råd skal gis.

Det å vurdere prosessrisikoen kan imidlertid være vanskelig og kan bedømmes forskjellig av godt kvalifiserte advokater. Ansvarsvurderingen må derfor ikke være for streng. Det avgjørende må være om advokaten har foretatt en faglig forsvarlig vurdering, og at klienten har blitt tilstrekkelig orientert om den foreliggende prosessrisikoen.<sup>209</sup>

Det må bemerkes at prosessrisikoen kan forandre seg etter hvert som rådgivningen skrider frem. I startfasen kan det tenkes at klientens sak virker god, men etter hvert kan det avdekkes at det er svært små muligheter for å vinne frem, enten på grunn av juss eller faktum. Advokaten må derfor foreta en kontinuerlig vurdering og underrette klienten om dette underveis.

Kravene til vurdering av prosessrisikoen har vært oppe i rettspraksis. I LF-1997-323 ble en advokat ansvarlig etter manglende opplysninger om prosessrisikoen. Lagmannsretten uttalte: *”For å opptre forsvarlig ... skulle risikoen for å tape/muligheten for å vinne et ordinært søksmål om dette spørsmål ha vært nærmere vurdert og omtalt.”*

Se også TNERO-2004-12779 der en advokat ble ansvarlig for manglende informasjon om prosessrisikoen. Tingretten uttalte at *”Ut fra dette finner retten at advokat Flatabø har uttrykt seg altfor vagt om prosessrisikoen. Begge sakene har vært ytterst lite prosederbare sett fra As side. Med*

---

<sup>208</sup> Se U-bind-VI s. 548 (Disiplinærutvalget for Oppland m.fl. 1993).

<sup>209</sup> Lødrup (2005) s. 134.

*denne bakgrunn burde advokat Flatabø i klare ordelag har fortalt A at risikoen for å tape saken var overhengende. Et slikt råd finner retten at advokat Flatabø ikke har kommet med”.*

Problemstillingen har også flere ganger vært oppe for disiplinærmyndigheten. I U-bind-VI s. 183 (Disiplinærnemnda 1992) ble det uttalt at *”A burde ha orientert X om at det ved uttagelse av ny forliksklage og senere stevning ville påløpe gebyrer og omkostninger som høyst sannsynlig ville være bortkastet. Dersom X ut fra en slik problemstilling allikevel hadde valgt å forfølge saken, hadde det vært greit. Disiplinærnemnda må imidlertid legge til grunn at denne problemstilling ikke i tilstrekkelig grad ble presentert for klienten”*. Se også U-bind-VI s. 473 (Disiplinærnemnda 1993) og U-bind-VII s. 590 (Disiplinærnemnda 1996) hvor det fremgår at advokaten måtte opplyse om risikoen for å bli idømt motpartens saksomkostninger for å overholde kravene til god advokatskikk.

Hvis advokaten har vurdert prosessrisikoen og berettiget frarådet klienten om å gå til sak, kan ikke klienten holde advokaten ansvarlig om han velger å gå til sak og denne ikke fører frem, jf. RG 2005.187 (Gulating). Her hadde advokaten redegjort for prosessrisikoen ved å opplyse til klienten at det var rimelig klart at kravet ikke kunne føre frem. Klienten ønsket likevel å få saken prøvd, men fikk ikke medhold i retten. I erstatningssaken ble advokaten frifunnet da han på en forsvarlig måte hadde opplyst om den aktuelle prosessrisikoen.

Et særskilt spørsmål er om advokaten må opplyse om prosessrisikoen i hver eneste sak. Det kan spørres om det er ønskelig at advokaten tvinges til å tilføye en generell opplysning om at klienten aldri kan være sikker på å få medhold i en rettssak. En slik regel kan føre til at usikkerhetsopplysningen oppleves som innholdsløs av klienten. Hvis advokaten må redegjøre for alle mulige risikosituasjoner, kan også dette medføre at rådgivningen blir for omstendelig. Reelle hensyn tilsier derfor at advokaten kan begrense seg til å opplyse om *relevant* og *aktuell* prosessrisiko. Hvis advokaten forstår eller bør forstå at prosessrisikoen er av en slik størrelse at den er av betydning for klienten, må han opplyse om dette.

Advokaten til den saksøkte part vil naturlig nok ikke ha de samme prosessuelle alternativer som saksøkers advokat. Saksøktes advokat må imidlertid vurdere om saken skal gå for retten eller om klienten vil være best tjent med et forlik.<sup>210</sup>

## 9.6 Krav til advokatens fremleggelse av saken

### 9.6.1 Innledning

Hvis en advokat ikke er dyktig nok til å fremlegge en sak, kan dette føre til at klienten taper en sak som en flinkere advokat kunne ha vunnet. Dette gjelder blant annet hvilke bevis som føres, hvilke anførsler som påberopes og selve prosedyren.

Selv om en sak er dårlig fremlagt, har imidlertid domstolen et selvstendig ansvar for å komme frem til riktig resultat. Etter domstoloven § 191 følger det at retten av eget tiltak skal undersøke og anvende rettssetninger (*jura novit curia*). Dette innebærer at advokatens fremleggelse av saken ikke nødvendigvis vil få betydning for rettens konklusjon. Men hvis klienten taper en sak på grunn av advokatens fremleggelse, blir spørsmålet i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig for dette.

### 9.6.2 Bevisførsel

En sentral oppgave for advokaten under en rettssak, er å føre bevis. Sakens utfall vil i stor grad være avhengig av at advokaten fremlegger tilstrekkelige bevis for at klientens fremstilling av faktum er det mest sannsynlige.

Når en sak kommer for retten, er det partene som har ansvaret for å gjøre rede for de faktiske forhold og føre de bevis som er av betydning for avgjørelsen, jf. tvistemålsloven § 86 første ledd.<sup>211</sup> Hvis dommeren skal kunne komme til en riktig avgjørelse, må han få det nødvendige materialet, faktisk og rettslig, slik at han kan gjøre seg opp en mening om sakens utfall. Det er advokatens oppgave å fremlegge dette

---

<sup>210</sup> Se punkt 9.7.

<sup>211</sup> Se mer om disposisjonsprinsippet i Hov (2000) s. 280 flg.



materialet for dommeren på en forsvarlig måte. Spørsmålet blir da hvilke krav som kan stilles til advokatens bevisførsel.

Partene har plikt til å føre bevis både i saker med og uten fri rådighet.<sup>212</sup> I saker med fri rådighet har dommeren adgang til å supplere partenes bevisføring hvis denne er ufullstendig, med de begrensninger som følger av tvistemålsloven § 190. I saker uten fri rådighet har dommeren rett og plikt til å supplere bevisførselen hvis denne er ufullstendig, jf. tvistemålsloven § 86 andre ledd andre punktum.

Utgangspunktet er at advokaten må føre de sentrale bevis i saken.<sup>213</sup> Hvis slike bevis blir utelatt, kan retten legge et annet faktum til grunn. Hvis dette fører til et annet resultat enn det klienten ønsker, kan advokaten bli ansvarlig.<sup>214</sup> Kravene må imidlertid ikke settes for høyt. Det kan ikke kreves at advokaten må fremlegge alle mulige bevis i saken. Dette ville ført til en alt for omstendelig rettsprosess. Advokaten må ha et visst spillerom for å vurdere hvilke bevis som skal føres og hvordan saken skal legges opp.<sup>215</sup> I denne vurderingen må det være relevant å legge vekt på om det foreligger mye bevismateriale i saken. Hvis advokaten har mye materiale å velge mellom, er det forsvarlig å foreta et utvalg av dette. Hvis det foreligger lite materiale, må advokaten derimot være mer påpasselig. Da kan en unnlattelse av å føre et bevis få stor betydning for sakens utfall.

Det kan også oppstå uenighet mellom klienten og advokaten angående hvilke bevis som skal føres. I slike tilfeller må advokaten gi råd om den mest hensiktsmessige fremgangsmåten. Hvis klienten nekter å gjennomføre saken på denne måten, må advokaten respektere klientens valg så lenge dette ligger innenfor lovens rammer og etikkens grenser, jf. B-bind-I s. 787 (Disiplinærnemnda 2002). Hvis advokaten derimot er av den oppfatning

---

<sup>212</sup> Se om skillet mellom saker med og uten fri rådighet i Hov (2000) s. 255 flg.

<sup>213</sup> Jansen s. 327.

<sup>214</sup> Sellæg/Fari s. 10.

<sup>215</sup> Nygaard (2000-A) s. 473 og Blom s. 10.

at klientens fremgangsmåte er uforsvarlig, kan han trekke seg fra oppdraget hvis dette kan skje uten fare for tap.<sup>216</sup>

### 9.6.3 Manglende anførsler

I saker der partene har fri rådighet, er retten bundet av de anførsler som partene har gjort gjeldende, jf. tvistemålsloven § 86 første ledd. Dette følger ikke klart av lovens ordlyd, men fremgår av rettspraksis og juridisk teori.<sup>217</sup> Dette innebærer som utgangspunkt at retten ikke kan rette opp feil fra advokatens side.<sup>218</sup> Hvis advokaten unnlater å påberope seg en relevant anførsel som kunne ha ført frem, kan klienten lide tap. Spørsmålet blir da i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig for manglende påberopelse av relevante anførsler.

I saker der partene ikke har fri rådighet, er ikke retten bundet av de anførsler som partene har påberopt seg. Advokatens manglende anførsler trenger dermed ikke ha like stor betydning for domsresultatet i slike saker.

Advokaten må i utgangspunktet ha en viss frihet i forhold til hvilke anførsler som skal påberopes. Det kan ikke kreves at advokaten skal påberope seg alle mulige grunnlag som kan være relevante for klientens rettsposisjon. En slik regel ville ha ført til en alt for vidløftig saksgang. Advokaten må derfor ikke tvinges til å legge saken for bredt an. Advokatens frihet på dette punkt støttes av en nyere dansk dom, se UfR 2005.850 Ø. Her ble en advokat ikke ansett for å ha handlet uaktsomt selv om han hadde utelatt et relevant rettslig grunnlag som kunne ha vært anført i saken.

Advokaten kan likevel bli ansvarlig hvis han overser *sentrale* anførsler som er av direkte betydning for klientens ønskede resultat.<sup>219</sup> Dette synspunktet har støtte i rettspraksis.<sup>220</sup> I

---

<sup>216</sup> Se punkt 9.8.

<sup>217</sup> Hov (2000) s. 286 flg.

<sup>218</sup> Se imidlertid diskusjonen om retten har adgang til å utøve materiell prosessledelse i NOU 2001: 32 bind A s. 138 flg.

<sup>219</sup> Jansen s. 327 og Vinding Kruse (1990) s. 63.

<sup>220</sup> Se også LE-2000-612 og FED 1994.1516 V.

RG 2005.187 (Gulating) uttalte lagmannsretten at *"En eventuell dårlig prosedyre vil ikke gi grunnlag for ansvar. Annerledes vil det kunne forholde seg dersom sentrale søksmålsgrunner er forsømt"*.

Advokaten kan ikke tvinges til å anføre påstander som vil stride mot sin egen etikk- og moraloppfatning. Hvis advokaten på grunn av slike forhold velger å droppe enkelte anførsler, må han opplyse klienten om dette. Hvis klienten fremdeles krever at slike anførsler blir fremsatt, kan advokaten trekke seg fra oppdraget hvis det ikke oppstår fare for tap.<sup>221</sup>

#### 9.6.4 Prosedyren

Når det gjelder kravene til prosedyren, er utgangspunktet at advokaten ikke kan holdes ansvarlig for en pedagogisk dårlig prosedyre. Ikke alle advokater er like egnet til å fremlegge saker for domstolene, og en slik forskjell i kvalitet kan ikke utløse et ansvar for den minst flinke advokat.

Dette utgangspunktet har også støtte i rettspraksis, se RG 2005.187 (Gulating). Der uttalte lagmannsretten at *"En eventuell dårlig prosedyre vil ikke gi grunnlag for ansvar"*.

Juridisk teori støtter også opp om at advokaten må underlegges en romslig ansvarsvurdering på dette området.<sup>222</sup> Det er bred enighet om at manglende kvalitet på advokatens prosedyre, kun kan føre til ansvar dersom advokaten presterer en særdeles dårlig innsats.

Se også beslutning av Disiplinærutvalget for Nord-Norge krets, avsagt 17.12.2002. Der mente klageren blant annet at advokaten hadde anlagt en "finurlig" prosedyre som ikke hadde grunnlag i jussen. Advokaten ble imidlertid frifunnet da det ikke kunne påvises at advokatens prosedyre var i strid med god advokatskikk.

---

<sup>221</sup> Se punkt 9.8.

<sup>222</sup> Lødrup (2005) s. 135, Nygaard (2000-A) s. 473, Bryde Andersen s. 797 og Langsted s. 199.

Det kan likevel oppstå tilfeller der advokaten kan tenkes ansvarlig. Hvis prosedyren holder et kvalifisert dårlig nivå, og ikke formidler budskapet på en forsvarlig måte, kan advokaten bli ansvarlig. Det skal likevel svært mye til for at advokaten kan sies å ha opptrådt uaktsomt i slike tilfeller.

I saker som har et svært komplisert faktum eller dreier seg om særdeles vanskelig juss, må advokaten vurdere om han har de nødvendige kvalifikasjoner til å prosedere en slik sak. Her er det særlig viktig at advokaten er strukturert og har evne til å fremstille saken på en lett og oversiktlig måte for retten. Hvis advokaten ikke klarer dette, kan det skje at retten ikke forstår klientens synspunkter i tilstrekkelig grad, slik at han kan risikere å tape saken.

## 9.7 Inngåelse av forlik

### 9.7.1 Innledning

I dette punktet skal det behandles i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig der han bistår ved inngåelsen av forlik.

Dersom partene har fri rådighet<sup>223</sup> over det forhold saken gjelder, kan saken løses ved at partene inngår forlik. Saken vil da få en endelig avklaring, uten at retten avsier dom i saken. Forlik kan inngås på ethvert trinn av saken, både før og under hovedforhandling. Hvis forliket blir inngått i rettsmøte, kan det inngås som et rettsforlik. Forliket vil da ha virkning som en rettskraftig dom, jf. tvistemålsloven § 286, jf. § 99. Dette innebærer at kravet ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål, og at kravet kan tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-1 andre ledd bokstav e. Forliket kan likevel ankes på nærmere angitte vilkår, jf. tvistemålsloven § 286 andre ledd. Saken kan også forlikes ved at et søksmål blir frafalt eller ved at en rettsmiddelerklæring trekkes tilbake. Hvis partene inngår forlik uten rettens bistand, vil et slikt utenrettslig forlik ikke ha virkning som en rettskraftig dom. Partene vil likevel være bundet av forliket etter alminnelige avtalerettslige regler.

---

<sup>223</sup> Se om skille mellom saker med og uten fri rådighet i Hov (2000) s. 255 flg.

Det kan nevnes at den alminnelige prosessfullmakt etter tvistemålsloven § 47 ikke hjemler noen adgang for advokaten til å inngå forlik på klientens vegne.<sup>224</sup> Advokaten er derfor avhengig av særskilt fullmakt hvis han skal inngå forlik. Hvis advokaten inngår forlik uten slik fullmakt fra klienten, blir ikke klienten bundet av disposisjonen, jf. avtaleloven § 10 andre ledd.<sup>225</sup>

### 9.7.2 Bakgrunnen for inngåelse av forlik

Klienten kan være tjent med et forlik i mange tilfeller. For det første kan det foreligge betydelig prosessrisiko. Et nederlag i retten kan få store økonomiske konsekvenser for klienten. Omkostninger og ressursbruk må derfor vurderes nøye i forhold til prosessrisikoen. Forlik bør derfor vurderes på et tidlig stadium av saken slik at klientens omkostninger blir så lave som mulig. For det andre kan en retts sak også være en stor personlig påkjenning for klienten. Det kan derfor være hensiktsmessig å løse saken med et forlik. For det tredje kan det være fordelaktig med et forlik hvis klienten er avhengig av å ha et godt forhold til motparten i fremtiden, for eksempel hvis de er forretningsforbindelser. En rettsprosess kan i slike tilfeller ødelegge fremtidige forretningsavtaler mellom partene.

### 9.7.3 Advokatens plikter ved forliksinngåelse

Etter RGA punkt 3.1.3 fremgår det at *”En advokat skal søke å oppnå minnelige ordninger i den utstrekning klientens interesser tilsier det”*. Advokaten må derfor vurdere om forlik kan være en gunstig løsning for klienten. Dette kan være en svært vanskelig vurdering. Hvis det i ettertid skulle vise seg at advokatens råd var ugunstig, blir spørsmålet om advokaten kan holdes ansvarlig.

Etter rettspraksis vil advokaten bli underlagt en romslig ansvarsvurdering i slike tilfeller. Den sentrale avgjørelsen som støtter dette er Rt. 1994.1430 (Forliksdommen). Her ble en advokat kjent erstatningsansvarlig for advokatfullmektigens forsømmelse ved inngåelsen av et rettsforlik. Førstvoterende uttalte følgende angående ansvarsgrunnlaget:

---

<sup>224</sup> Nygaard (2000-A) s. 474.

<sup>225</sup> Se punkt 9.3.

*”Når partene skal ta standpunkt til om de skal inngå et forlik, vil prosessrisikoen være av sentral betydning. Det er imidlertid ofte vanskelig for en advokat å forutsi sakens utfall ved en eventuell rettsavgjørelse. Dette gjelder særlig når saken reiser kompliserte rettsspørsmål eller uoversiktlige bevisspørsmål. Prosessrisikoen vil også på faglig grunnlag ofte vurderes forskjellig av kyndige jurister. Disse forhold må etter min mening ha stor betydning for spørsmålet om en prosessfullmektigs ansvar for rådgivning under forlikshandlinger. At en prosessfullmektig har rådet en part til å inngå et forlik som avviker fra det man senere har vært pådømt, kan i seg selv ikke gi grunnlag for et erstatningsansvar for advokaten. Jeg kan vanskelig se at det i slike tilfeller kan bli tale om erstatningsansvar med mindre advokatens rådgivning ut fra en generell faglig vurdering - hvor det er tatt hensyn til den usikkerhet og det element av skjønn som jeg har nevnt - klart må anses som uforsvarlig” (s. 1435-36).*

Høyesterett uttrykker her at advokaten må underlegges en mild norm i slike tilfeller. På bakgrunn av vanskeligheten med å forutse sakens utfall, må advokatens rådgivning *klart* anses som uforsvarlig hvis advokaten skal bli ansvarlig. I denne vurderingen må det blant annet legges vekt på i hvilken grad det foreligger prosessrisiko, om jussen er vanskelig og om saken reiser kompliserte bevisspørsmål.

Reelle hensyn taler også for at advokaten bør underlegges en lempeligere ansvarsnorm ved forliksinngåelse. Samfunnsøkonomiske hensyn tilsier at det er en fordel at partene inngår forlik. Domsapparatet får da mindre saker til behandling, noe som sparer samfunnet for store utgifter og reduserer ventetiden for andre saker. Dette taler for at ansvaret ikke bør være for strengt i disse sakene slik at advokatene vegrer seg for å inngå forlik. Hvis ansvaret blir for strengt, vil mange advokater anbefale å gjennomføre hovedforhandling der et forlik kunne vært hensiktsmessig for klienten. Selv om det ikke uttales eksplisitt, tror jeg disse betraktningene kan ha vært med på å påvirke Høyesterett når de oppstilte aktsomhetsnormen i Forliksdommen.

En dom fra lagmannsretten kan også tjene til illustrasjon, se LE-2000-612. Her hadde advokaten anbefalt et forlik under hovedforhandling, og klienten gikk med på dette. Klienten gikk senere til søksmål mot advokaten da han mente at forliket var ugunstig. Lagmannsretten tok utgangspunkt i den ansvarsnormen som ble oppstilt i Forliksdommen og presiserte at *”Ved vurderingen av om forlik skal inngås, vil prosessrisikoen stå sentralt”*. I denne saken var det flere krav som fremstod som usikre. Retten uttalte videre at *”Etter lagmannsrettens syn var det forsvarlig ... å vurdere saken slik at det forelå en betydelig prosessrisiko ... ”*. Det var derfor forsvarlig å inngå forlik i dette tilfelle.

Et annet moment som også bør tillegges vekt i ansvarsvurderingen, er tiden som står til disposisjon. Ved inngåelse av forlik er det ofte korte frister, og advokaten må ta stilling til vanskelige spørsmål på kort tid. Hvis advokaten har svært liten tid til disposisjon, kan dette være et moment som taler for at ansvarsvurderingen må være mildere, jf. ADA-2002-7A (Disiplinærutvalget for Østfold m.fl.). Her hadde advokaten rådet klienten til å avvise et forlikstilbud. Det viste seg i ettertid at et slikt forlik ville ha vært særdeles gunstig for klienten. Advokaten ble imidlertid frifunnet da det var gitt kort tid til å diskutere forlikstilbudet. Har imidlertid advokaten god tid til å vurdere forliksinngåelse, vil dette kunne tale for en noe strengere vurdering.

Saken i UfR 1946.205 Ø gjaldt erstatningskrav mot en advokat som hadde rådet en boligselger til å inngå forlik i en tvist med en boligkjøper. Det viste seg i ettertid at kjøperen etter rettspraksis ikke hadde et berettiget krav mot selgeren. Selv om advokaten ikke hadde undersøkt rettspraksis og teori før han ga sitt råd, ble han frifunnet da han *”i Tillid til sin Erfaring og Indsigt i Forhold vedrørende faste Ejendomme [hadde gitt råd] efter sit bedste Skøn”* (s. 207). Slik jeg leser dommen var ikke advokaten i tidsnød. Uttalelsen kan derfor ikke opprettholdes i dag. Advokaten må undersøke de relevante rettskildene før han gir sitt råd.<sup>226</sup> Det kan imidlertid påpekes at retten også uttalte at saksøkerens påberopte rettspraksis var såpass uklar slik at advokaten uansett ikke kunne bebreides for sitt råd.

---

<sup>226</sup> Se punkt 8.6.

Selv om ansvarsvurderingen er mildere, må advokaten klare å motstå det press som kommer fra motparten og eventuelt også fra retten. Høyesterett uttaler i Forliksdommen at

*”Under forliksforhandlinger vil sterke interesser kunne være involvert og prosessfullmektigene bli utsatt for press. Advokat C som hadde begrenset erfaring med rettergang, har utvilsomt opplevd situasjonen under forhandlingene som vanskelig ... Han må [likevel] kunne motstå et forhandlingstaktisk press fra motpartens side, og - om nødvendig - også et eventuelt press fra rettens side dersom dette ikke tjener klientens interesser” (s. 1436-37).*

Se også LB-1994-2597 der lagmannsretten uttaler at

*”A har for lagmannsretten anført, og retten legger til grunn, at dommeren i byretten allerede under advokat A's innledningsforedrag ga partene inntrykk av at hun ikke kunne se det var noe grunnlag for søksmål. Advokat A fikk klar forståelse av at hans klient under ingen omstendigheter ville få medhold. Retten finner imidlertid ved bedømmelsen av advokat A's rådgivning ikke å kunne legge vesentlig vekt på dette; selv med en kritisk og pågående dommer må prosessfullmektigen fremme sine anførsler, bevisstilbud og argumenter. Det press byrettsdommeren utøvet da hun ba partene forlike seg, pliktet A å motstå ...”.*

Dersom advokaten ikke motstår et slikt press, kan han dermed bli ansvarlig.

Til forskjell fra å inngå forlik, kan det også hende at advokaten anbefaler å trekke hele saken. I et slikt tilfelle vil ikke klienten få noen gjenytelse fra motparten. Dette var tilfellet i RG 1996.1634 (Borgarting). Advokaten hadde bistått en klient i en erstatningssak mot selger og megler av en borettslagsleilighet. Etter anbefaling fra advokaten, trakk klienten imidlertid hele saken under hovedforhandlingen. Klienten gikk i ettertid til sak mot advokaten og mente han ikke hadde opptrådt forsvarlig. Lagmannsretten tok utgangspunkt i Forliksdommen og uttalte at



*”I den foreliggende sak ble det ikke inngått forlik - advokaten rådet klienten til å frafalle søksmålet uten noen gjenytelse fra de saksøkte; selv dommerens forslag om å gi avkall på saksomkostninger ble forkastet av de saksøkte. Det prinsipp Høyesterett bygger på, bør etter lagmannsrettens mening likevel i hovedtrekk gjelde også i en situasjon som her. Aktsomhetsnormen må skjerpes når saken ikke reiser særlig « kompliserte rettsspørsmål eller uoversiktlige bevissspørsmål » og prosessrisiko ikke foreligger. Men lagmannsretten kan ikke se at en advokat gjør seg skyldig i erstatningsbetingende uaktsomhet ved å tilrå frafall av et søksmål dersom han etter en faglig forsvarlig vurdering finner det mest sannsynlig at søksmålsgrunnene ikke vil føre frem” (s. 1638-39).*

Lagmannsretten legger til grunn at det å trekke saken fullstendig, i hovedsak kan sammenlignes med det å inngå forlik. Retten uttaler også at aktsomhetsnormen må skjerpes når saken ikke reiser kompliserte rettsspørsmål, uomtvistelige bevissspørsmål og prosessrisiko ikke foreligger. Dette er jeg enig i. Jeg mener imidlertid at aktsomhetsnormen ikke i alle tilfeller kan være like mild ved frafallelse av saken som ved forliksinngåelse. Klienten vil i slike tilfeller ikke få noen gjenytelse fra motparten og han blir pålagt å betale sakens omkostninger. Hvis kostnadene med å fullføre saken ikke vil bli uforholdsmessig store, bør derfor advokaten være svært forsiktig med å frafalle saken. En annen ting er at advokaten i slike tilfeller kan tenkes å ha opptrådt uaktsomt ved at han i hele tatt anbefalte klienten å gå til sak.

#### 9.7.4 Plikt til å opplyse om forlikets konsekvenser

Når et forlik eventuelt skal inngås, plikter også advokaten å opplyse til klienten hvilke konsekvenser et forlik vil ha. I dette ligger det at advokaten må forklare hvilke virkninger et forlik har, både økonomiske og rettslige. Spesielt viktig er det at advokaten opplyser om forlikets rettskraftsvirkninger. Et rettsforlik vil, som nevnt overfor, ha samme virkning som en rettskraftig dom.<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Se punkt 9.7.1.

Advokatens opplysningsplikt i denne sammenheng var et tema i LE-2000-612. Her mente klienten at advokaten ikke hadde forklart på en forsvarlig måte hvilke ankemuligheter som gjaldt etter en forliksinngåelse. Lagmannsretten uttalte her at

*”Som eget erstatningsgrunnlag er det anført at Brandstad skulle hatt større omsorg for Otterstad etter forliket, og forklart henne blant annet hvilken ankefrist som gjaldt. Sorenskriveren redegjorde for betydningen av et rettsforlik. I normaltilfellene skal det da ikke være grunn for prosessfullmektigen til å forklare reglene på nytt. Lagmannsretten legger til grunn at innholdet i forliket ble grundig gjennomgått under forliksforhandlingene, og at Otterstad ikke overfor Brandstad ga uttrykk for misnøye. Det må da være forsvarlig av Brandstad ikke å gå nærmere inn på ankemuligheter og ankefrister”.*

Det fremgår her forutsetningsvis at advokaten må forklare klienten om den rettslige betydningen av å inngå forlik. I denne saken hadde imidlertid sorenskriveren forklart dette grundig slik at advokaten ikke trengte å forklare dette på nytt overfor klienten.

Nevnes kan også FED 2003.1430 Ø der en advokat ble frifunnet etter påstått uaktsomt forhold ved inngåelse av forlik. Retten uttalte at klienten var *”... fuldt ut informeret om konsekvenserne af indgåelsen af et forlig, herunder at forliget ikke kunne ankes ...”* (s. 1432).

Se også U-bind-VII s. 552 (Disiplinærutvalget for Østfold m.fl. 1996) der det uttales at *”I dette tilfellet finner disiplinærutvalget at innklagede har handlet i strid med god advokatskikk ved ikke å holde klageren informert om følgende av rettsforliket”.*

## 9.8 Advokatens omsorgsplikt ved fratreden av oppdraget

Hvis advokaten ønsker å fratre et allerede påtatt oppdrag, kan det spørres om hvilke plikter som kan påligge advokaten i slike tilfeller.

Innledningsvis må det imidlertid tas stilling til om advokaten har materiell adgang til å fratre fra et allerede påtatt oppdrag.

En advokat har absolutt frihet til å velge om han vil ta på seg et oppdrag eller ikke. Dette følger av den alminnelige avtalefriheten, og prinsippet er også slått fast i RGA punkt 1.2 femte ledd. Det foreligger dermed ingen kontraheringsplikt for advokater. Det er imidlertid uklart om advokaten kan sies å ha en tilsvarende rett til å trekke seg fra et allerede påtatt oppdrag. Etter tvistemålsloven § 50 første ledd første punktum fremgår det at advokaten har en rett til å trekke seg fra et fullmaktsforhold. Men etter RGA punkt 3.1.6 første ledd følger det imidlertid at advokaten som hovedregel plikter å fullføre et påtatt oppdrag. Kun i begrensede tilfeller gis det adgang til å gjøre unntak fra fullføringsplikten.<sup>228</sup> Det foreligger dermed motstrid mellom advokatens fratredelesrett etter tvistemålsloven § 50 og fullføringsplikten etter RGA punkt 3.1.6. I forhold til ansvarsvurderingen er motstriden imidlertid uproblematisk. Dette fordi begge bestemmelsene hjemler en omsorgsplikt for advokaten i de tilfeller hvor han fratrer et pågående oppdrag. Det fremgår både av tvistemålsloven § 50 første ledd andre punktum og RGA punkt 3.1.6 andre ledd at ved fratreden av et oppdrag plikter advokaten å utføre det som ikke kan utstå uten at klienten utsettes for rettsstap.

Når det gjelder den materielle adgangen til å fratre et allerede påtatt oppdrag, kan motstriden likevel problematiseres. Spørsmålet kommer på spissen i de tilfeller advokaten ønsker å trekke seg fra et oppdrag og unntakene fra fullføringsplikten i RGA punkt 3.1.6 ikke kommer til anvendelse. Tvistemålsloven må som formell lov i utgangspunktet gå foran RGA som har status som forskrift,<sup>229</sup> jf. lex superior-prinsippet. Det kan imidlertid diskuteres om RGA kan gå foran tvistemålsloven som lex specialis. Forskriften regulerer advokatens fullføringsplikt detaljert, og kan dermed være mer spesiell enn utgangspunktet i tvistemålsloven. Dette hevdes av tvistemålsutvalget i forarbeidene til ny tvistelov. Tvistemålsutvalget foreslår at advokatens fratredelesrett etter tvistemålsloven § 50 videreføres på samme måte i den nye tvisteloven,<sup>230</sup> men utvalget uttaler at *"Regelen har bare*

---

<sup>228</sup> Disse unntakene er undergitt en streng fortolkning i disiplinærorganene, se Haraldsen s. 91.

<sup>229</sup> RGA er inntatt i advokatforskriftens kapittel 12.

<sup>230</sup> NOU 2001: 32 bind A, utkast til ny tvistelov § 3-6 andre ledd.

*praktisk betydning for prosessfullmektig som ikke er advokat. For prosessfullmektig som er advokat, vil reglene i advokatforskriften få anvendelse som lex specialis*".<sup>231</sup> Jeg mener imidlertid at lex superior-prinsippet må tillegges betydelig vekt ved tolkningen i dette tilfelle. Lex specialis-prinsippet gjelder også i utgangspunktet bare som tolkningsprinsipp for regler på samme trinnhøyde.<sup>232</sup> Hvis lovgiver mener at advokaten skal ha en fullføringsplikt av påtatte oppdrag, bør dette reguleres ved lovendring.

Hvis advokaten ved fratreden av oppdraget handler i strid med omsorgsplikten, kan han bli ansvarlig. Et eksempel på dette finnes i FED 2003.1491 Ø. Her ble en advokat ansvarlig da han trådte ut av klientens ankesak rett før saken skulle behandles i domstolen.

Advokatens handleplikt til å unngå tap for klienten gjelder uavhengig av årsaken til at han trekker seg fra oppdraget. Hvis for eksempel advokaten trekker seg på grunn av klientens manglende betaling av salær, kan ikke dette oppheve advokatens plikt til å hindre tap for klienten.

Ved fratreden av et oppdrag er det spesielt viktig at advokaten passer på frister som er av betydning for klientens rettsposisjon. Hvis for eksempel advokaten ønsker å trekke seg etter en domsavsigelse som går klienten imot, plikter han å gi veiledning om hvilke ankefrister som gjelder. Hvis det er kort tid igjen til ankefristen utløper, kan advokaten også være pliktig til å bistå med utformingen og innlevering av anken. Hvis klientens krav står i fare for å bli foreldet, er det viktig at advokaten informerer om dette, se eksempelvis RG 1951.510 (Eidsivating).

Hvor lenge advokaten plikter å bistå klienten, må vurderes konkret. Klienten må som et utgangspunkt få nok tid til å skaffe en ny advokat som kan gjennomføre oppdraget på en forsvarlig måte. Schei mener at tvistemålsloven § 50 må forstås slik at advokaten plikter å

---

<sup>231</sup> NOU 2001: 32 bind B s. 674.

<sup>232</sup> Eckhoff/Helgesen s. 349-350.

gi assistanse i en rimelig overgangsfase.<sup>233</sup> Advokaten kan ikke tvinges til å bistå klienten over lengre tid selv om klienten ikke skaffer seg ny advokat og det oppstår fare for tap.

I B-bind-I s. 56 (Disiplinærnemnden 1997) hadde en advokat opptrådt i strid med god advokatskikk da han hadde fratrådt et oppdrag ca. tre uker før hovedforhandling. I B-bind-I s. 503 (Disiplinærnemnden 2000) ble advokaten frifunnet etter å ha trukket seg fra et oppdrag tre måneder før hovedforhandling.

---

<sup>233</sup> Schei s. 248.

## 10 Ekspedisjonsfeil

### 10.1 Innledning

Advokaten vil ofte i sitt arbeide måtte foreta ekspedisjoner av ulike slag. En ekspedisjon kjennetegnes ved at advokaten skal utføre en konkret handling som skal føre til et bestemt resultat. Eksempler på dette kan være tinglysning av et skjøte og begjæring av konkurs. Det er av vesentlig betydning at handlingen fører til det ønskede resultat. Tinglysningen skal for eksempel sørge for rettsvern og begjæringen om konkurs skal føre til konkursåpning.

Noen ganger kan det være en flytende overgang mellom en ekspedisjon og rådgivning/sakførsel. Rådgivning kan for eksempel ende med en ekspedisjon, og i forbindelse med rettergang er det flere ekspedisjoner som blir utført. På grunn av ansvarsnormens relativitet er det likevel hensiktsmessig å holde disse advokattjenestene erstatningsmessig atskilt.

Når det gjelder ansvar for ekspedisjonsfeil, kan spørsmålet om advokaten har vært uaktsom komme opp på to ulike måter. En måte er at ekspedisjonen ikke gjennomføres på riktig måte slik at det ønskede resultat uteblir. Den andre måten er at ekspedisjonen forsinkes slik at det oppstår tap for klienten.

### 10.2 Ansvarsgrunnlaget

Advokatansvaret er som nevnt et ulovfestet profesjonsansvar.<sup>234</sup> Det kan likevel reises spørsmål om det kan gjelde et strengere ansvar ved ekspedisjonsfeil. Dette kan enten være et særskilt strengt culpaansvar eller muligens et objektivisert kontrollansvar. Bakgrunnen for spørsmålet er at ekspedisjonstjenester er av en annen karakter enn andre typer advokattjenester. Her skal det utføres en mer mekanisk, vurderingsfri handling som skal

---

<sup>234</sup> Se punkt 3.2.

føre til et bestemt resultat. Advokaten skal for eksempel tinglyse et skjøte som skal føre til rettsvern. Ytelsen har dermed preg av å være en resultatforpliktelse.<sup>235</sup> <sup>236</sup> Hvis en ekspedisjon blir forsinket eller utført på en feilaktig måte, kan det derfor reises spørsmål om advokaten kan ilegges ansvar selv om han ikke er noe å bebreide.

Det kan tenkes tilfeller der advokaten vil være ansvarsfri etter culpa-regelen, men ansvarlig etter et eventuelt kontrollansvar. Et eksempel på dette kan være ved tinglysning av et skjøte. Hvis advokaten sender en faks eller en e-post, og det oppstår feil på advokatens faks- eller datamaskin som medfører at skjøtet ikke kommer frem til tingretten, kan dette være et forhold advokaten neppe kan bebreides for. På en annen side vil et slikt tilfelle kunne sies å være innenfor advokatens kontrollsfære, slik at det kan tenkes ansvar etter et kontrollansvar.

Spørsmålet blir om det kan sies å gjelde et ulovfestet kontrollansvar i disse tilfellene.<sup>237</sup> <sup>238</sup>

I den nyere tid har kontrollansvaret blitt et mer aktuelt ansvarsgrunnlag. Lovgiver har vært konsekvent og innført kontrollansvaret i en rekke av de moderne kontraktslovene.<sup>239</sup> Det finnes imidlertid lite lovgivning som regulerer tjenester som kan sammenlignes med advokattjenestene. To lover, som kan være sammenlignbare, er håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova. Begge disse lovene regulerer personlige tjenesteytelser, og de har kontrollansvar som alminnelig ansvarsgrunnlag.<sup>240</sup> Situasjonen er også her at tjenesteyter skal prestere en handling som skal føre til et bestemt resultat. Om man kan trekke analogier fra dette over til advokatansvaret, er likevel usikkert. Det kan tenkes at advokatens

---

<sup>235</sup> I samme retning Bryde Andersen s. 787.

<sup>236</sup> Se om skille mellom innsats- og resultatforpliktelser i punkt 5.3.

<sup>237</sup> Det er diskutert i juridisk teori om det i hele tatt kan sies å gjelde et ulovfestet kontrollansvar, se Hagstrøm (2003) s. 502 flg.

<sup>238</sup> Spørsmålet om et eventuelt kontrollansvar er ikke prinsipielt begrenset til ekspedisjonsfeil. Det kan også tenkes andre advokattjenester som i prinsippet kan være underlagt et slikt ansvar. Det er likevel mest naturlig å ta opp spørsmålet ved ansvar for ekspedisjonsfeil.

<sup>239</sup> Se blant annet kjøpsloven §§ 27, 40 og 57, avhendingslova § 4-5, jf § 4-14, forbrukerkjøpsloven § 24 og husleieloven § 2-13.

<sup>240</sup> Se håndverkertjenesteloven § 28 og bustadoppføringslova § 35.

handlinger ved ekspedisjoner har et mer immaterielt preg enn de overnevnte tjenestene. Kontraktslovgivningen gir altså begrenset veiledning på om kontrollansvaret kan ha en plass under advokatens ansvar for ekspedisjonsfeil.

Når det gjelder rettspraksis, så eksisterer det ingen dommer, så vidt jeg kan se, som ilegger kontrollansvar ved ekspedisjonsfeil. Nå skal det sies at kontrollansvaret har blitt mer aktuelt de siste årene, slik at dommer som er eldre enn 15-20 år ikke kan tillegges vekt i så måte. Likevel har det vært avsagt flere dommer i den aktuelle perioden som omhandler ansvar ved ekspedisjoner, og kontrollansvaret har ikke, så vidt jeg kan se, vært nevnt i denne sammenheng.

Det er derfor mest nærliggende å konkludere med at culparegelen også gjelder for advokatens ansvar for ekspedisjonsfeil. Det er likevel grunn til å anta at culpanormen vil være særlig streng ved utførelse av ekspedisjoner.

### 10.3 Feil ved saksbehandlingen

Mange ekspedisjoner innebærer at det må følges bestemte prosedyrer eller saksbehandlingsregler for at det ønskede resultat skal oppnås. Dette innebærer ofte at de ulike saksbehandlingsskrittene må gjennomføres i en bestemt rekkefølge. Hvis ekspedisjonen blir mislykket p.g.a. at de gjeldende saksbehandlingsreglene ikke følges, må utgangspunktet være at advokaten blir ansvarlig.

Et eksempel på dette er RG 1997.415 (Borgarting). Her skulle en advokat slutføre et salg av et landsted. Advokaten utbetalte kjøpesummen til selgeren uten å sikre at pantet på eiendommen ble slettet. Da selgeren var insolvent, noe advokaten også var klar over, forsvant pengene uten at kjøperen fikk et heftelsesfritt skjøte. Advokaten hadde dermed ikke foretatt saksbehandlingsskrittene i riktig rekkefølge, og ble ansvarlig overfor kjøperen.

Se også Rt. 1931.185 der en advokat ble ansvarlig da han glemte å anmerke en betaling på en pantobligasjon.



#### 10.4 Forsinkelse av ekspedisjonen

Når en advokat skal foreta en ekspedisjon, vil denne noen ganger ha en bestemt tidsfrist. Brudd på slike frister behandles i kapittel 11. I mange tilfeller vil det imidlertid ikke foreligge noen konkret tidsfrist på advokatens ekspedisjon. Advokaten skal tinglyse en ektepakt, skrive et testament, osv. Hvis advokaten bruker uforholdsmessig lang tid, kan det reises spørsmål om det kan foreligge mislighold i form av forsinkelse. Spørsmålet blir da i hvilke tilfeller det kan sies å foreligge en forsinkelse, og i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig for slike mislighold.

Partene kan naturligvis avtale når ekspedisjonen skal være gjennomført. Her må avtalens regulering være utgangspunktet for misligholdsvurderingen. Hvis partene ikke har avtalt dette nærmere, må hovedregelen være at ekspedisjonen må gjennomføres *innen rimelig tid*. Hva som vil være rimelig tid må avgjøres konkret. Det må her sees på hvilken type ekspedisjon det er, hvilken sammenheng den inngår i og hva som er sedvanlig behandlingstid i bransjen for denne typen ekspedisjon. Skal advokaten begjære et selskap konkurs slik at debitor ikke kan unndra aktiva, må konkursbegjæringen innleveres straks. Skal advokaten bistå i en eiendomsoverdragelse, vil han i utgangspunktet ha mer tid.<sup>241</sup>

Etter domstolloven § 224 første ledd andre punktum følger det at kravene til god advokatskikk innebærer at advokaten må utføre oppdraget ”*tilstrekkelig hurtig*”. Det følger også av RGA punkt 3.1.2 at advokaten skal ivareta klientens interesser ”*raskt, samvittighetsfullt og påpasselig*”. Disse standardene kan også tillegges vekt når det skal avgjøres om en ekspedisjon er forsinket.

Særlige forhold kan tilsi at advokaten får en plikt til å handle hurtigere enn under normale forhold. Hvis det foreligger konkrete omstendigheter som medfører ekstraordinær fare for tap, vil advokaten ha en særlig plikt til å sikre klientens interesser. Et eksempel på dette kan være UfR 1990.164 H. Her hadde en eldre mann kontaktet advokat for å få opphevet en

---

<sup>241</sup> Se for eksempel LG-1994-169 der en advokat ble ansvarlig da han brukte for lang tid ved et felleseieskifte.

ektepakt om fullstendig særeie etter at han ble innlagt på sykehus. Advokaten bistod med utforming av ny ektepakt, men sørget ikke for nødvendig tinglysning. To og en halv måned etter at ektepakten var underskrevet, døde mannen. Hustruen led et økonomisk tap på grunn av den manglende tinglysningen og saksøkte derfor advokaten. Landsretten uttalte, som den danske høyesterett sluttet seg til, at

*”På baggrund navnlig af omstændighederne ... findes sagsøgte ved tilkaldelsen til Rigshospitalet i april 1985 at måtte have påregnet som i hvert fad en nærliggende mulighed, at direktør Plougsøe var alvorligt syg, og at hans død kunne indtræde når som helst. Da sagsøgte yderligere vidste eller som advokat burde vide, at ægteskabet af april 1985 ... skulle ... tinglyses i ægtefællernes levende live for at opnå gyldighed, måtte det påhvile ham selvstændigt at drage omsorg for, at sagens behandling blev fremmet mest mulig ...”.*

Siden advokaten ikke hadde sørget for tilstrekkelig hurtig saksbehandling i dette tilfelle, ble han ansvarlig.

En ekspedisjon medfører ofte at det må betales omkostninger og gebyrer. Hvis slike utgifter ikke betales, kan dette føre til at ekspedisjonen forsinkes. Advokaten har i utgangspunktet ingen plikt til å dekke slike utgifter på vegne av klienten.<sup>242</sup> Det må derfor i utgangspunktet være klientens risiko å sørge for at slike omkostninger blir betalt. Det må likevel kreves at advokaten gir varsel til klienten innen rimelig tid før forfall, slik at klienten får reell mulighet til å betale omkostningene.

## 10.5 Kort om opprettelse av dokumenter

### 10.5.1 Innledning

Når advokaten skal opprette dokumenter, stiller dette krav både til det materielle innholdet og til at eventuelle formkrav blir fulgt. Her skal det sees på noen få typedokumenter som

---

<sup>242</sup> Det samme gjelder for dansk rett, jf. UfR 1997.247 H.

advokater gjerne utformer, og i hvilken grad advokaten kan bli ansvarlig for feil ved opprettelsen av slike dokumenter.

Når det gjelder ansvaret for feil ved dokumentenes *materielle* innhold, vil jeg presisere at dette ansvaret vil ha tettere forbindelseslinjer til rådgivningsansvaret enn til ansvaret for ekspedisjonsfeil. Jeg har likevel valgt å ta opp denne problemstillingen i dette kapitlet slik at ansvaret for dokumentopprettelse får en samlet fremstilling.

#### 10.5.2 Utforming av prosessdokumenter

Med prosessdokumenter mener jeg dokumenter som advokaten må utforme under rettergang. Dette er stevning, tilsvær, anke, m.m. Når advokaten utformer slike dokumenter, er det viktig at de tilfredsstiller både de materielle og de formelle krav. Hvis dokumentet inneholder feil, kan retten gi advokaten mulighet til å rette feilene. Men hvis en feil medfører at klienten lider tap, kan advokaten bli ansvarlig, se forutsetningsvis LB-1999-3249. Her hadde advokaten begjært oppreisning for en fristoverskridelse som ikke refererte seg til advokatens arbeid. Begjæringen var imidlertid ikke riktig utformet og lagmannsretten konstaterte at advokaten hadde opptrådt uaktsomt. Feilen hadde likevel ikke betydning da vilkårene for oppreisning uansett ikke var tilstede. Advokaten ble derfor frifunnet grunnet manglende årsakssammenheng.

Prosessdokumenter må også tilfredsstille de materielle krav. Hvis for eksempel en anke ikke tilfredsstiller de faglige krav, kan advokaten bli ansvarlig. Advokaten må likevel ha et visst spillerom over hva anken skal baseres på. Det avgjørende vil være om dette kan sies å være faglig forsvarlig. Se eksempelvis LB-2001-3956 der en advokat feilaktig hadde basert seg på at Høyesterett ikke kunne overprøve lagmannsrettens vurdering av faktum. Retten uttalte i denne forbindelse at

*”Retten er enig med den ankende part i at anken ikke tilfredsstiller de faglige krav. Anken synes feilaktig basert på at Høyesterett ikke kan prøve faktum ... Etter rettens syn foreligger det således et ansvarsgrunnlag for Arvesen på dette punkt”.*

### 10.5.3 Dokumenter med tvingende formkrav

Advokaten har et strengt ansvar for at et dokument er opprettet i samsvar med de formelle krav.<sup>243</sup> Særlig gjelder dette hvis mangelen er uopprettelig eller medfører at dokumentet blir ugyldig og uten rettsvirkninger.

Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1989.1318 (Testamentdommen). Her hadde en advokat bistått ved utformingen av et testament. Dette ble imidlertid ugyldig da advokaten hadde unnlatt å sørge for at testators ektefelle fikk kunnskap om testamentet etter arveloven § 7. Flertallet (dissens 3-2) kom til at en slik unnlatelse måtte anses som grov uaktsom.

I LE-1992-2931 hadde en advokat opptrådt uaktsomt da et testament ble opprettet i strid med habilitetsreglene for testamentsvitner. Advokaten ble imidlertid frifunnet på grunn av manglende årsakssammenheng.

RG 1981.674 (Eidsivating) kan også tjene til illustrasjon. Her skulle en advokat bistå med en odelsløsning. Når løsningssummen skulle betales, valgte advokaten å la det skje ved en bankerklæring. En slik erklæring tilfredsstilte ikke kravene til betaling etter den tidligere skjønnsloven § 71 og klienten tapte derfor odelsretten. Lagmannsretten uttalte at

*”Når ... advokatene ... forsøkte å oppfylle ... ved en temmelig spesiell erklæring fra bank, må det etter lagmannsrettens oppfatning stilles særlige krav til advokatens aktsomhet. Advokatene var vel kjent med de strenge formelle krav i odelsløsningssaker, og de uopprettelige følger det kunne få om det ikke på [klientens] vegne ble gitt et uforbeholdent betalingstilbud i tide”.*

Det særlig strenge ansvaret for brudd på formelle krav ved dokumentopprettelse kan virke hardt. Selv en liten grad av bebreidelse kan få alvorlige følger for advokaten. De reelle hensyn understøtter likevel et strengt ansvar i slike tilfeller. Hvis et dokument blir ugyldig og uten rettsvirkninger, kan dette få betydelige konsekvenser for klienten. Et strengt ansvar

---

<sup>243</sup> Blom s. 16 og Sellæg/Fari s. 12.

vil virke preventivt slik at advokatene blir tvunget til å være særlig oppmerksomme på de formelle kravene.

## 11 Fristoverskridelser

### 11.1 Innledning

Fristoverskridelse er en klassisk advokatfeil. Mange av sakene som kommer opp for domstolen, gjelder spørsmålet om advokaten kan ilegges ansvar etter at en frist har blitt oversittet.<sup>244</sup>

Når advokaten bistår en klient, er det mange frister som er av betydning for klientens rettsposisjon. Dette kan blant annet være foreldelsesfrister, ankefrister og søksmålsfrister. Hvis advokaten oversitter slike frister, kan dette føre til at klienten mister sitt eventuelle krav.

Fristoverskridelser kan innebære uaktsomhet på flere måter. Advokaten kan for det første forsømme undersøkelsesplikten slik at han ikke er klar over at det foreligger noen aktuell frist. Advokaten kan for det andre unnlate å foreta de nødvendige skritt for å avbryte fristen. For det tredje kan advokaten foreta en uriktig tolkning av fristreglene. Advokatens ansvar ved uriktig lovtolkning behandles i punkt 8.2 flg. og vil ikke bli behandlet her.

Når en advokat påtar seg et oppdrag, må han uten ugrunnet opphold vurdere om det er noen frister som kan løpe ut. Dette gjelder alle typer frister. Klienten må som hovedregel kunne forvente at advokaten er oppmerksom på de tidsfrister som er av betydning for hans rettsposisjon.

I mange saker aksepterer advokaten at han har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved overskridelse av frister. Advokatene anfører imidlertid ofte at det ikke foreligger årsakssammenheng eller at det ikke foreligger økonomisk tap, se eksempelvis RG 1989.478 (Agder) og LB-2003-21510.

---

<sup>244</sup> Det samme gjelder krav mot advokater som meldes til forsikringsselskapene, se Jansen s. 326.

## 11.2 Foreldelse

### 11.2.1 Særlig strengt ansvar

Reglene om foreldelse fremstår som sentrale for enhver advokat, og advokaten må ha kjennskap til reglene i foreldelsesloven. Hvis klientens eventuelle krav foreldes under advokatens arbeid med saken, vil advokaten underlegges en *streng* ansvarsvurdering, jf. Rt. 1998.740. Her ble en advokat ansvarlig etter å ha oversett en bestemmelse i foreldelsesloven. Høyesterett uttalte om ansvarsgrunnlaget at

*”[Advokaten] kan ikke ha vært klar over bestemmelsen i foreldelsesloven §7. Manglende kunnskap om dette hos en advokat, eller forglemmelse av regelen, må generelt anses som erstatningsbetingende uaktsomhet. Det må kreves at en advokat er ekstra påpasselig i forbindelse med foreldelsesfrister. Aktsomhetsnormen på dette området er streng” (s. 747).*

Høyesterett uttaler at manglende kunnskap om eller forglemmelse av en foreldelsesregel, generelt må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet. Videre påpekes det at aktsomhetsnormen på dette området er streng, og at advokaten må være ekstra påpasselig når det gjelder foreldelsesfrister.

Det strenge ansvaret ved foreldelse av klientens krav følger også av underrettspraksis, se for eksempel RG 1989.956 (Agder). Her uttalte lagmannsretten at *”Utgangspunktet er at det må stilles relativt strenge krav til en profesjonell rådgiver som en advokat, særlig når det gjelder å handle for å unngå rettstap for klienten” (s. 960).*

Reelle hensyn taler også for et strengt ansvar ved foreldelse. Siden skadepotensialet er så stort, tilsier dette at det må gjelde en streng aktsomhetsnorm i slike saker. Foreldelse av klientens krav kan medføre store tap, og da må det kreves at advokaten er påpasselig. Preventive hensyn tilsier derfor en streng norm.

### 11.2.2 Plikt til å avverge foreldelse

Det er ikke nok at advokaten er klar over at foreldelse kan inntreffe. Advokaten må også foreta de skritt som er nødvendige til å hindre at klientens krav blir foreldet. Hva som avbryter foreldelse, reguleres av foreldelsesloven § 14 flg. Dette kan blant annet være at skyldneren erkjenner kravet og at det tas rettslige skritt mot skyldneren (for eksempel forliksklage).

Advokatens handleplikt i slike tilfeller har kommet til uttrykk i rettspraksis. I LB-2001-459 ble en advokat ansvarlig etter at klientens erstatningskrav ble foreldet mens advokaten hadde saken til behandling. Retten uttalte at

*”Det ligger innenfor advokatens ansvar å ta initiativ til å foreta de skritt som er nødvendige for å avverge at klientens krav blir foreldet. Klienten har i alminnelighet ikke kunnskap om foreldelsesreglene, og hun må kunne stole på at advokaten av eget tiltak tar initiativ i tide ... Advokat A kunne således ha anmodet Vesta om gi avkall på å påberope foreldelse for et bestemt tidsrom eller inntil trygdesøknaden var avgjort, eller hvis dette ikke førte frem, tatt ut forliksklage mot selskapet”.*

Se også LA-2005-153316 der lagmannsretten uttaler at *”Med den strenge aktsomhetsnorm som gjelder for advokater i forbindelse med å overholde frister, hadde Gundersen grunn til å være ekstra påpasselig med å ... ta de nødvendige skritt ... for å avbryte foreldelsesfristen”.*

Der er dermed viktig at advokaten ikke blir sittende med saken over lengre tid uten at han foretar seg noe, slik at det oppstår fare for foreldelse.<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup> Se også LF-1999-941 og UfR 1996.245 H.



Selv om det er viktig at advokaten vurderer om saken er prosedabel, må han informere klienten i god tid før foreldelse kan inntre hvis advokaten ikke anbefaler å gå videre med saken. Klienten kan da sikre seg mot foreldelse på andre måter, ved for eksempel hjelp av en annen advokat, se RG 1951.510 (Eidsivating). Her ble en advokat ansvarlig da han ikke gjorde klienten oppmerksom på foreldelsesfristens lengde.

### 11.2.3 Plass for subjektive unnskyldningsgrunner?

Når advokaten blir underlagt et strengt ansvar ved foreldelse av klientens krav, innebærer dette at det blir lite rom for subjektive unnskyldningsgrunner. Men selv om ansvaret er strengt, er det ikke et objektivt ansvar. Det er fremdeles en culpavurdering som må foretas, slik at advokaten må kunne bebreides for å være ansvarlig. Rettspraksis viser imidlertid at hvis det inntreffer foreldelse av klientens krav under advokatens arbeid med saken, er hovedregelen at det konstateres uaktsomhet. Det skal her vurderes om enkelte momenter likevel kan tale for ansvarsfrihet.

Et spørsmål som kan reises, er om aktsomhetsnormen kan være mildere hvis foreldelsesspørsmålet objektivt sett ikke fremstår som en aktuell problemstilling i forbindelse med oppdraget. Dommen i RG 1989.956 (Agder) kan tale for at normen *ikke* er mildere selv om foreldelsesspørsmålet ikke fremstår som en aktuell problemstilling i saken. Her var det utenkelig for advokaten at kravet kunne bli foreldet, men advokaten ble likevel underlagt en streng ansvarsvurdering.

Et annet moment som kan trekkes frem er at foreldelsesreglene ofte kan oppfattes som vanskelige og kompliserte. Advokaten kan i utgangspunktet ikke høres med en slik anførsel. I LF-1999-941 hadde advokatens forsikringsselskap anført at foreldelse var et vanskelig rettsområde, og at det derfor måtte utvises romslighet i ansvarsvurderingen. Lagmannsretten uttalte til dette at "*Selskapet kan ikke høres med at foreldelsesreglene er vanskelige ...*".

Se også TNERO-2004-12779 der retten uttalte at *”Reglene om foreldelse er sentrale emner for enhver advokat og advokat Flatabø kan ikke unnskyldes seg med at det må vises romslighet fordi jusen er vanskelig”*.

Det kan også påpekes at hvis advokaten er i tvil kan han alltid med enkle skritt avbryte foreldelsesfristen.

### 11.3 Overskridelse av prosessuelle frister

Det prosessuelle system er i stor grad preget av ulike frister som partene må overholde. Dette er tilsværfrister, ankefrister, søksmålsfrister, osv. Hvis fristen ikke overholdes, vil parten som utgangspunkt ikke ha anledning til å foreta den aktuelle prosesshandlingen, jf. domstoloven § 152 første ledd. Advokaten må i et slikt tilfelle ha plikt til å begjære oppreisning for fristoverskridelsen, hvis det kan antas at vilkårene for dette er tilstede. Det blir da gitt en ny frist, selv om den opprinnelige fristen er overskredet, jf. domstoloven § 153 flg.<sup>246</sup>

Advokatens plikt til å begjære oppreisning for fristoverskridelse fremgår forutsetningsvis av LB-1999-3249. Her hadde advokaten fått saken etter at en ankefrist hadde gått ut. Advokaten forsøkte å få oppreisning, men begjæringen var ikke riktig utformet. Klienten reiste søksmål mot advokaten, og retten uttalte om ansvarsspørsmålet at

*”Advokat A kan ... ikke bebreides for fristoversittelsen som allerede hadde funnet sted ... Hun gjorde det en advokat kan gjøre i en slik situasjon: begjære oppreisning for fristoversittelse. At begjæringen ikke var skikkelig utformet og at hun ikke rettet begjæringen da namsretten satt frist for å rette, kan bebreides henne, men det har i dette tilfelle ikke hatt betydning for at begjæringen ikke ble tatt til følge”*.

---

<sup>246</sup> Se om oppreisning for fristoversittelse i Hov (1999) s. 184.

I denne saken var ikke vilkårene for oppreisning tilstede. Den mangelfulle begjæringen ble dermed ikke årsak til at oppreisningen ikke ble tatt til følge. Dommen viser likevel at advokaten bør begjære oppreisning etter at det har skjedd en prosessuell fristoverskridelse.

Hvis advokaten oversitter en prosessuell frist og dette fører til at klienten mister muligheten til å gjennomføre den aktuelle prosesshandlingen, blir spørsmålet om advokaten kan bli ansvarlig.

På samme måte som ved foreldelse, må advokaten underlegges en streng ansvarsvurdering ved overskridelse av prosessuelle frister. Hvis advokatens opptreden fører til at klienten blir avskåret fra å gjennomføre en prosesshandling, vil hovedregelen være at advokaten har handlet erstatningsbetingende uaktsomt.

Dommen i LB-2001-2834 kan tjene til illustrasjon. Her hadde advokaten begjært gjenopptakelse av en uteblivelsesdom, men det riktige rettsmidlet skulle vært oppfriskning. Dette medførte at fristen for oppfriskning gikk ut, og klienten mistet mulighet for å angripe uteblivelsesdommen. Retten uttalte at

*”Etter lagmannsrettens vurdering er det bevismessig grunnlag for å fastslå at advokat C ikke var oppmerksom på at oppfriskning var det relevante rettsmiddel, men at han fra første stund tok sikte på å begjære gjenopptagelse ... Han sa heller intet om at det var en frist som var i ferd med å løpe ut... Det må etter dette konkluderes med at advokat C overså hva riktig rettsmiddel var i saken, og det foreligger utvilsomt ansvarsgrunnlag i forhold til begge klientene. Etter lagmannsrettens oppfatning er det tale om en grov faglig forsømmelse”.*

Se også RG 1989.956 (Agder). Denne saken gjaldt erstatningsansvar for advokat etter at klientens krav ble foreldet. Retten uttalte i denne forbindelse at

*”Utgangspunktet er at det må stilles relativt strenge krav til en profesjonell rådgiver som en advokat, særlig når det gjelder å handle for å unngå rettstap for klienten”.*

Dette er en generell uttalelse som i like stor grad må knytte seg til rettstap grunnet overskridelse av prosessuelle frister som til foreldelse.

Se også TOSLO-2003-21526 der det fremgår at ved oversittelse av søksmålsfrister skal det *”meget til før advokaten går fri”*.

Det samme strenge ansvaret følger også av dansk rettspraksis.<sup>247</sup> I UfR 1990.43/2 H hadde ikke advokaten sørget for at anken ble innlevert innen ankefristens utløp. Den danske høyesterett uttale da at *”[Advokaten] gjorde sig skyldig i en klar professionel fejl, da han i strid med klientens udtrykkelige ønske om at anke byretsdommen ikke sørgede for, at anke blev rettidigt iværksat”* (s. 56).

Etter RGA punkt 3.1.2 fremgår det også at en advokat skal gi råd til klienten og *”ivareta hans interesser raskt, samvittighetsfullt og påpasselig.”* Overskridelse av prosessuelle frister vil i utgangspunktet føre til brudd på denne bestemmelsen, jf. avgjørelsene av Disiplinærutvalget for Møre og Romsdal m.fl. i U-bind-VI s. 366 (1992) og B-bind-I s. 415 (1999). I sistnevnte avgjørelse uttalte utvalget at

*”Det er vanskelig å se at advokatens manglende kunnskap om de særlige prosessregler i strpl. kap. 28 på noen måte kan være unnskyldende for advokaten ... Advokatens manglende detaljkunnskaper om prosessreglene har i dette tilfellet ført til at hans klient er avskåret fra å få prøvd sitt materielle krav ... ”.*

I tillegg fremgår det av RGA punkt 4.1 at *”En advokat skal opptre korrekt i forhold til prosesslovgivningen”*.

---

<sup>247</sup> Se også UfR 1981.755 Ø.

Etter tvistemålsloven § 87 har retten en veiledningsplikt overfor partene når det gjelder prosessuelle feil. Denne veiledningsplikten gjelder også opplysninger om frister og rettsmidler.<sup>248</sup> Hvis retten ikke oppfyller denne veiledningsplikten, vil dette være en saksbehandlingsfeil som kan føre til at rettens beslutning blir opphevet.

---

<sup>248</sup> Hov (1999) s. 183.

## Kilder

## Litteraturliste

Advokaten 1982

Advokaten 1982, Medlemsblad for Det Danske Advokatsamfund, utgitt av Advokatrådet, København

Andenæs

Mads Henry Andenæs: *Rettskildelære*, Oslo 1997

Bertnes/Kongshavn

Pål A. Bertnes og Halvor Kongshavn: *Praktisk rettskildelære*, Gyldendal, Oslo 2005

Blom

Knut Blom: *Sakførerens rettslige ansvar*, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 23, Oslo 1947

Boe

Erik Bo: *Innføring i juss*, Tano Aschehoug, Oslo 1996

Bryde Andersen

Mads Bryde Andersen: *Advokatretten*, utgitt i samarbeid med Advokaternes Serviceselskab, København 2005

|                  |  |
|------------------|--|
| Bøhn             | Anders Bøhn: <i>Domstolloven</i><br><i>kommentarutgave</i> , Universitetsforlaget, Oslo<br>2000  |
| Eckhoff (1943)   | Torstein Eckhoff: <i>Tvilsrisikoen</i> , Tanum,<br>Oslo 1943   |
| Eckhoff/Helgesen | Torstein Eckhoff: <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave<br>ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget,<br>Oslo 2001   |
| Elfström         | Jan Elfström: <i>Rådgivarens professionsansvar</i> ,<br>Svensk byggtjänst, Stockholm 2003  |
| Falkanger        | Aage Thor Falkanger: <i>God tro</i> ,<br>Universitetsforlaget, Oslo 1999   |
| Fleischer        | Carl August Fleischer: <i>Rettskilder og juridisk<br/>metode</i> , Gyldendal, Oslo 1998  |
| Gjems-Onstad     | Ole Gjems-Onstad: <i>Advokaters<br/>erstatningsansvar for skatterådgivning</i> , inntatt<br>i Skatterett 2-1982, Tidsskrift for skatt og<br>avgift, Universitetsforlaget, Oslo, s. 224-231 |
| Gomard (1958)    | Bernhard Gomard: <i>Forholdet mellem<br/>erstatningsregler i og uden for<br/>kontraktsforhold</i> , Gad, København 1958  |

- Gomard (1982) Bernhard Gomard: *Advokaters erstatningsansvar og rådgivning om skat*, inntatt i Advokaten 1982, Medlemsblad for Det Danske Advokatsamfund, utgitt av Advokatrådet, København, s. 73-75
- Gomard (2002) Bernhard Gomard: *Moderne erstatningsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2002
- Gomard (2003) Bernhard Gomard: *Obligationsret 2. del*, 3. utgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2003
- Hagstrøm (1983) Viggo Hagstrøm: *Culpanormen*, 4. utgave, Aschehoug, Oslo 1983
- Hagstrøm (1996) Viggo Hagstrøm: *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*, inntatt i Tidskrift for Rettsvitenskap 1996, Universitetsforlaget, Oslo s. 421-518
- Hagstrøm (2003) Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2003
- Halling-Overgaard Søren Halling-Overgaard: *Advokaters erstatningsansvar*, 2. utgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2005



- Halvorsen (1979) Harald Halvorsen: *Advokatyret før, nå og fremtidig*, 1. utgave, Den Norske Advokatforening nr. 40 (småskrift), Oslo 1979
- Halvorsen (1997) Harald Halvorsen: *Advokatvirksomhet – betingelser og krav*, Den Norske Advokatforening, Oslo 1997
- Haraldsen Haakon I. Haraldsen: *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, Advokatforeningen, Oslo 2005
- Hellner Jan Hellner: *Kommersiell avtalsrett*, 4. utgave, Juristförlaget, Stockholm 1993
- Heuman Lars Heuman: *Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar*, Juristförlaget, Stockholm 1997
- Hov (1999) Jo Hov: *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*, Papinian, Oslo 1999
- Hov (2000) Jo Hov: *Rettergang III Sivilprosess*, Papinian, Oslo 2000
- Husabø Erling Johannes Husabø: *Advokatrolleforventninger – med særleg fokus på skatterådgiving*, inntatt i Nybrott og Odling, festskrift til Nils Nygaard, Fagbokforlaget, Bergen 2002 s. 115-133

|                    |  |
|--------------------|--|
| Jansen             | Jan B. Jansen: <i>Om kvalitetssikring, advokatansvar og forsikringsdekning</i> , inntatt i Knudtzon/Omsted, Å være advokat, Juristenes Utdanningssenter, Oslo 2002, s. 310-335 |
| Jørgensen/Wanscher | Stig Jørgensen og Torben Wanscher: <i>Professionelt ansvar i skandinavisk ret</i> , inntatt i Juristen 1967, Danmarks Juristforbund, København 1967, s. 425-440                |
| Kersby             | Sara Kersby: <i>Due Diligence – särskilt om advokats ansvar vid dess genomförande</i> , inntatt i Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, årgang 9, 1997-98 s. 143-163. |
| Langsted           | Lars Bo Langsted: <i>Rådgivning I</i> , Thomson, København 2004  |
| Lous               | Georg Lous: <i>Hva er advokatvirksomhet?</i> Den Norske Advokatforening, Oslo 1966   |
| Lødrup (1966)      | Peter Lødrup: <i>Luftfart og ansvar</i> , Tanum, Oslo 1966   |
| Lødrup (1999)      | Peter Lødrup: <i>Lærebok i erstatningsrett</i> , 4. utgave, Oslo 1999  |
| Lødrup (2005)      | Peter Lødrup: <i>Lærebok i erstatningsrett</i> , 5. utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2005   |

|                  |  |
|------------------|--|
| Motzfeldt        | U. A. Motzfeldt: <i>Om ansvar for et raad efter norsk civilret</i> , prøveforelesning for den juridiske doktorgrad avholdt 29. april 1909, inntatt i Rt. 1909 s. 689   |
| Normann Aarum    | Kristin Normann Aarum: <i>Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper</i> , Gyldendal, Oslo 1994  |
| Nygaard (2000-A) | Nils Nygaard: <i>Skade og ansvar</i> , 5. utgave, Universitetsforlaget, Bergen 2000  |
| Nygaard (2000-B) | Nils Nygaard: <i>Plassering av tvilsrisiko for hypotetisk årsak</i> , inntatt i Lov og Rett 2000 s. 515-542  |
| Ringdal          | Frode Ringdal: <i>Etiske regler – Salærpolicy</i> , Den Norske Advokatforening nr. 60 (småskrift), Oslo 1994   |
| Rognstad/Stenvik | Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik: <i>Hva er immaterialretten verd?</i> Inntatt i Bonus Pater Familias, festskrift til Peter Lødrup, Gyldendal, Oslo 2002 s. 511-548 |
| Røed             | Anne Cathrine Røed: <i>Foreldelse av fordringer</i> , 2. utgave, Cappelen, Oslo 2004   |

|                    |  |
|--------------------|--|
| Samuelsson/Søgaard | Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard:<br><i>Rådgiveransvaret</i> , Forsikringshøjskolens<br>forlag, Rungsted 1993                          |
| Schei              | Tore Schei: <i>Tvistemålsloven, Bind I</i> , 2. utgave,<br>Aschehoug, Oslo 1998  |
| Sellæg/Fari        | Johannes Sellæg og Kristen S. Fari:<br><i>Advokatens erstatningsansvar</i> , Den Norske<br>Advokatforening nr. 38 (småskrift), Oslo 1976 |
| Skoghøy (1990)     | Jens Edvin A. Skoghøy: <i>Factoringpant</i> ,<br>Universitetsforlaget, Oslo 1990   |
| Skoghøy (1994)     | Jens Edvin A. Skoghøy: <i>Rettergangsstraff</i> ,<br>2. utgave, Den Norske Advokatforening nr. 51<br>(småskrift), Oslo 1994              |
| Skoghøy (2001)     | Jens Edvin A. Skoghøy: <i>Tvistemål</i> , 2. utgave,<br>Universitetsforlaget, Oslo 2001  |
| Smith              | Carsten Smith: <i>Studier i garantirett</i> ,<br>Garantirett bind nr. 2, Universitetsforlaget,<br>Oslo 1963                              |
| Stenvik            | Are Stenvik: <i>Patenters beskyttelsesomfang</i> ,<br>Cappelen, Oslo 2001  |

- Stokke  
Berit Stokke: *Hefter en norsk advokat for eventuelle feil begått av engelske rådgivere?*  
Inntatt i Tidsskrift for forretningsjuss nr. 2, 2006, s. 65-70
- Svalheim  
Knut Svalheim: *Advokaters taushetsplikt*, Universitetsforlaget, Oslo 1996
- Ulfbeck  
Vibe Ulfbeck: *Erstatningsretlige grænseområder, Professionsansvar og produktansvar*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2004
- Unger  
Sven Unger: *Profesjonsansvar för advokater och andra rådgivare – omfattning, försäkringsmöjligheter och friskrivningsklausuler*, inntatt i Förhandlingarna vid det 36. nordiska juristmötet i Helsingfors 15.-17. august 2002, utgitt av lokalstyrelsen för Finland, Jyväskylä 2002
- Verner  
Jørgen Verner: *Samvirkende advokaters erstatningsansvar og indbyrdes hæftelse*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1993
- Vinding Kruse (1989)  
Anders Vinding Kruse: *Erstatningsretten*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1989

Vinding Kruse (1990)

Anders Vinding Kruse: *Advokatansvaret*, 6. utgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1990

Wilhelmsen/ Woxholth

Jan-Fredrik Wilhelmsen og Geir Woxholth: *Juristetikk*, Gyldendal, Oslo 2003

Woxholth

Geir Woxholth: *Avtalerett*, 6. utgave, Gyldendal, Oslo 2006

Aasland

Gunnar Aasland: *Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis*, inntatt i Jussens Venner 2000 s. 157-179

## **Lovregister**

### **Norske lover**

Arveloven

Lov om arv m.m. 3. mars 1972 nr. 5

Avhendingslova

Lov om avhending av fast eigedom 3. juli 1992 nr. 93

Avtaleloven

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4

Bustadoppføringslova

Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. 13. juni 1997 nr. 43

|                         |   |
|-------------------------|---|
| Domstolloven            | Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5   |
| Eiendomsmeglingsloven   | Lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr. 53   |
| EØS-loven               | Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. 27. november 1992 nr. 109 |
| Finansavtaleloven       | Lov om finansavtaler og finansoppdrag 25. juni 1999 nr. 46  |
| Forbrukerkjøpsloven     | Lov om forbrukerkjøp 21. juni 2002 nr. 34   |
| Foreldelsesloven        | Lov om foreldelse av fordringer 18. mai 1979 nr. 18   |
| Forsikringsavtaleloven  | Lov om forsikringsavtaler 16. juni 1989 nr. 69  |
| Grunnloven              | Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814   |
| Husleieloven            | Lov om husleieavtaler 26. mars 1999 nr. 17  |
| Hvitvaskingsloven       | Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. 20. juni 2003 nr. 41   |
| Håndverkertjenesteloven | Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere 16. juni 1989 nr. 63  |
| Kjøpsloven              | Lov om kjøp 13. mai. 1988 nr. 27  |

|                          |  |
|--------------------------|--|
| Ligningsloven            | Lov om ligningsforvaltning 13. juni 1980 nr. 24                                    |
| Luftfarsloven            | Lov om luftfart 11. juni 1993 nr. 101  |
| Menneskerettsloven       | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 |
| NL                       | Kong Christian Den Femtis Norske Lov, 15. april 1687                               |
| Revisorloven             | Lov om revisjon og revisorer 15. januar 1999 nr. 2                                 |
| Rettshjelploven          | Lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35   |
| Sjøloven                 | Lov om sjøfarten 24. juni 1994 nr. 39  |
| Skadeerstatningsloven    | Lov om skadeerstatning 13. juni 1969 nr. 26  |
| Straffeloven             | Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10                                |
| Straffeprosessloven      | Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25                         |
| Tvangsfullbyrdelsesloven | Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring 26. juni 1992 nr. 86              |



Tvistemålsloven

Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13.  
august 1915 nr. 6

Tomtefesteloven

Lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106

Verdipapirhandelloven

Lov om verdipapirhandel 19. juni 1997 nr. 79

### **Endringslover:**

Lov 4. juli 1991 nr. 44 om endringer i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene  
(domstolloven) m.m.

Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstolloven m.m. (disiplinær- og  
tilsynsordninger for advokater)

### **Svenske lover**

Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

### **Danske lover**

Lov nr. 419 av 09. mai 2006 om juridisk lovgivning

### **Forskrifter**

Advokatforskriften

Forskrift til domstolloven kapittel 11  
(Advokatforskriften), 20. desember 1996  
nr. 1161

Forskrift om eiendomsmegling

Forskrift av 20. mars 1990 nr. 177 om eiendomsmegling

**Internasjonale konvensjoner:**

EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjon  
4. november 1950

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m v, gjennomført ved lov 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)

ODA

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, jf. lov 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)

**Andre regler**

CCBE Code of Conduct

Regler gitt av CCBE (Rådet for advokatene i det Europeiske Fellesskap), vedtatt 1988

PELSC

Principles of European Law on Service Contracts

RGA

Regler for god advokatskikk. Regler gitt av Advokatforeningen, inntatt i advokatforskriften kapittel 12

## **Forarbeider**

### **Norges offentlige utredninger (NOU)**

NOU 1979: 32 Formuerettslig lempningsregel

NOU 1987: 14 Eiendomsmegling

NOU 2001: 32 bind A, Rett på sak

NOU 2001: 32 bind B, Rett på sak

NOU 2002: 18 Rett til rett

NOU 2006: 1 Eiendomsmegling

### **Odelstingsproposisjoner (Ot.prp)**

Ot.prp. nr. 10 (1913)

Om utfærdigelse av lov om domstolene, lov om rettergangsmaaten i tvistemaal og lov om tvangsfuldbyrdelse

Ot.prp. nr. 48 (1965-66)

Om lov om skadeerstatning i visse forhold

Ot.prp. nr. 35 (1980)

Om lov om fri rettshjelp

Ot.prp. nr. 7 (1990-91)

Om lov om endringer i domstoloven m.m (advokatlovgivningen m.m)

Ot.prp. nr. 39 (1994-1995)

Om lov om endringer i domstoloven med mer (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater)

### **Svenske forarbeider, Statens offentliga utredningar**

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

## **Danske forarbeider, kommissionsbetænkninger**

Betænkning nr. 1362, avgitt av Rådgiverudvalget under Erhvervsministeriet den 26. november 1998 (Rådgiveransvar).

## **Rundskriv**

Rundskriv G-12/2005 Rundskriv om fri rettshjelp, 15. desember 2005

## **Domsregister**

### **Norsk Retstidende (Rt.)**

Rt. 1895.433

Rt. 1924.81

Rt. 1927.680

Rt. 1928.702

Rt. 1931.185

Rt. 1957.778

Rt. 1958.1019

Rt. 1959.1172

Rt. 1961.965 (Propellakseldommen)

Rt. 1963.622

Rt. 1968.783 (Byggmesterdommen)

Rt. 1975.1003

Rt. 1984.248

Rt. 1984.748 (Kjæremålsutvalget)

Rt. 1988.7 (Meglerdommen)

Rt. 1989.1318 (Testamentdommen)

Rt. 1994.775 (Yousuf-dommen)

|                                   |                           |
|-----------------------------------|---------------------------|
| Rt. 1994.1430                     | (Forliksdommen)           |
| Rt. 1995.1350                     | (Megler/Takstmann-dommen) |
| Rt. 1996.1122                     |                           |
| Rt. 1997.365                      |                           |
| Rt. 1997.1061                     |                           |
| Rt. 1998.740                      |                           |
| Rt. 1999.408                      |                           |
| Rt. 2000.679                      | (Investa-dommen)          |
| Rt. 2000.1948 (Kjæremålsutvalget) |                           |
| Rt. 2001.85                       |                           |
| Rt. 2001.1702                     | (Skatteråddommen)         |
| Rt. 2002.286                      |                           |
| Rt. 2002.557                      |                           |
| Rt. 2003.400                      | (Fearnley-dommen)         |
| Rt. 2003.696                      |                           |
| Rt. 2003.713                      |                           |
| Rt. 2003.1524                     | (Storebrand-dommen)       |
| Rt. 2004.675                      |                           |

### **Rettens Gang (RG)**

|                             |                                      |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| RG 1951.510                 | (Eidsivating)                        |
| RG 1964.255                 | (Eiker, Modum og Sigdal herredsrett) |
| RG 1979.561                 | (Eidsivating)                        |
| RG 1981.674                 | (Eidsivating)                        |
| RG 1985.1037                | (Oslo byrett)                        |
| RG 1988.468                 | (Haugesund byrett)                   |
| RG 1989.478                 | (Agder)                              |
| RG 1989.557                 | (Trondheim byrett)                   |
| RG 1989.592 (Diamantdommen) | (Frostating lagmannsrett)            |

|              |               |
|--------------|---------------|
| RG 1989.956  | (Agder)       |
| RG 1991.682  | (Eidsivating) |
| RG 1996.1634 | (Borgarting)  |
| RG 1997.415  | (Borgarting)  |
| RG 1997.1659 | (Borgarting)  |
| RG 1999.107  | (Borgarting)  |
| RG 2001.770  | (Gulating)    |
| RG 2005.187  | (Gulating)    |

### **Lagmannsrettsdommer**

|                |                |                          |            |
|----------------|----------------|--------------------------|------------|
| LA-2005-153316 | Lovdata online | Agder lagmannsrett       | 27.02.2006 |
| LB-1994-2597   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 29.12.1995 |
| LB-1996-2722   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 04.11.1997 |
| LB-1997-1517   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 18.01.1999 |
| LB-1999-3249   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 25.09.2000 |
| LB-2000-1861   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 19.04.2001 |
| LB-2000-2847   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 28.05.2001 |
| LB-2001-459    | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 14.06.2002 |
| LB-2001-2834   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 28.10.2002 |
| LB-2001-3956   | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 20.09.2002 |
| LB-2003-14586  | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 13.10.2004 |
| LB-2003-21510  | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 19.01.2005 |
| LB-2004-68700  | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 09.01.2006 |
| LB-2005-42548  | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 02.06.2006 |
| LB-2005-77187  | Lovdata online | Borgarting lagmannsrett  | 30.06.2006 |
| LE-1992-2931   | Lovdata online | Eidsivating lagmannsrett | 30.06.1993 |
| LE-2000-612    | Lovdata online | Eidsivating lagmannsrett | 18.01.2002 |
| LE-2003-159    | Lovdata online | Eidsivating lagmannsrett | 09.03.2004 |
| LF-1997-323    | Lovdata online | Frostating lagmannsrett  | 16.12.1997 |

|             |                |                         |            |
|-------------|----------------|-------------------------|------------|
| LF-1999-941 | Lovdata online | Frostating lagmannsrett | 27.03.2000 |
| LG-1994-169 | Lovdata online | Gulating lagmannsrett   | 06.01.1995 |
| LG-1999-499 | Lovdata online | Gulating lagmannsrett   | 20.09.2000 |
| LH-2000-397 | Lovdata online | Hålogaland lagmannsrett | 13.03.2001 |

### **Tingrettsdommer**

|                   |                |                         |            |
|-------------------|----------------|-------------------------|------------|
| TOSLO-2000-635    | Lovdata online | Oslo tingrett           | 15.02.2006 |
| TNERO-2004-12779  | Lovdata online | Nedre Romerike tingrett | 25.02.2005 |
| TOSLO-2003-6025   | Lovdata online | Oslo tingrett           | 21.11.2005 |
| TOSLO-2003-21526  | Lovdata online | Oslo tingrett           | 14.06.2006 |
| TOSLO-2005-48615  | Lovdata online | Oslo tingrett           | 27.02.2006 |
| TOSLO-2005-179709 | Lovdata online | Oslo tingrett           | 30.05.2006 |

Dom i Oslo tingrett, avsagt 01.12.05 (Sparebanken Sogn og Fjordane/Innovasjon Norge mot Wiersholm Mellbye & Bech)

### **Ugeskrift for Rætsvæsen (UfR)**

|                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| UfR 1946.205 Ø  | Østre Landsret  |
| UfR 1947.676 Ø  | Østre Landsret  |
| UfR 1953.461 H  | Højesteret      |
| UfR 1954.868 V  | Vestre Landsret |
| UfR 1977.50 H   | Højesteret      |
| UfR 1978.885 H  | Højesteret      |
| UfR 1981.755 Ø  | Østre landsrett |
| UfR 1985.489 H  | Højesteret      |
| UfR 1989.394 H  | Højesteret      |
| UfR 1990.43/2 H | Højesteret      |
| UfR 1990.164 H  | Højesteret      |

|                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| UfR 1995.477 H  | Højesteret      |
| UfR 1996.245 H  | Højesteret      |
| UfR 1997.247 H  | Højesteret      |
| UfR 1998.344 V  | Vestre Landsret |
| UfR 1999.412 H  | Højesteret      |
| UfR 2000.74 H   | Højesteret      |
| UfR 2000.424 V  | Vestre Landsret |
| UfR 2000.1322 H | Højesteret      |
| UfR 2002.1698 H | Højesteret      |
| UfR 2002.2000 H | Højesteret      |
| UfR 2002.2052 H | Højesteret      |
| UfR 2003.2089 H | Højesteret      |
| UfR 2003.2102 H | Højesteret      |
| UfR 2004.1153 V | Vestre Landsret |
| UfR 2005.45 V   | Vestre Landsret |
| UfR 2005.850 Ø  | Østre Landsret  |
| UfR 2005.2037 H | Højesteret      |
| UfR 2005.2534 H | Højesteret      |

### **Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling (FED)**

|                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| FED 1994.1516 V | Vestre Landsret |
| FED 1994.1532 V | Vestre Landsret |
| FED 1998.370 Ø  | Østre Landsret  |
| FED 1998.1251 V | Vestre Landsret |
| FED 1999.2437 Ø | Østre Landsret  |
| FED 2000.164 V  | Vestre Landsret |
| FED 2000.2555 Ø | Østre Landsret  |
| FED 2003.1430 Ø | Østre Landsret  |
| FED 2003.1491 Ø | Østre Landsret  |



## Upubliserte avgjørelser

Dom i Østre Landsrett, avsagt 20. mars 1981

Dom i Vestre Landsrett, avsagt 7. mars 1983

## Nytt juridisk arkiv (NJA)

NJA 1981.1091

Högsta Domstolen

NJA 1995.693

Högsta Domstolen

## Disiplinæravgjørelser

Årstallet bak instansen forklarer i hvilket år avgjørelsen ble avsagt. Dette er ikke nødvendigvis sammenfallende med årgangen på bindet som avgjørelsen er trykket i.

U-bind-I s. 434

(Disiplinærnemnden 1975)

U-bind-IV s. 7

(Disiplinærnemnden 1984)

U-bind-V s. 281

(Disiplinærnemnda 1989)

U-bind-V s. 418

(Disiplinærutvalget for Møre og Romsdal og Trøndelag kretser 1989)

U-bind-VI s. 107

(Disiplinærnemnda 1991)

U-bind-VI s. 183

(Disiplinærnemnda 1992)

U-bind-VI s. 345

(Disiplinærnemnda 1992)

U-bind-VI s. 366

(Disiplinærutvalget for Møre og Romsdal og Trøndelag kretser 1992)

U-bind-VI s. 473

(Disiplinærnemnda 1993)

U-bind-VI s. 548

(Disiplinærutvalget for Oppland, Buskerud, Vestfold og Telemark kretser 1993).

U-bind-VII s. 49

(Disiplinærnemnda 1994)

U-bind-VII s. 284

(Disiplinærnemnda 1995)

|                   |  |
|-------------------|--|
| U-bind-VII s. 286 | (Disiplinærnemnda 1995)  |
| U-bind-VII s. 349 | (Disiplinærnemnda 1995)  |
| U-bind-VII s. 552 | (Disiplinærutvalget for Østfold og Follo, Romerike og Hedemark kretser 1996) |
| U-bind-VII s. 590 | (Disiplinærnemnda 1996)  |
| B-bind-I s. 17    | (Disiplinærnemnden 1997)   |
| B-bind-I s. 56    | (Disiplinærnemnden 1997)   |
| B-bind-I s. 97    | (Disiplinærutvalget for Oslo krets 1997)                                     |
| B-bind-I s. 415   | (Disiplinærutvalget for Møre og Romsdal og Trøndelag kretser 1999)           |
| B-bind-I s. 503   | (Disiplinærnemnden 2000)   |
| B-bind-I s. 636   | (Disiplinærnemnden 2001)   |
| B-bind-I s. 787   | (Disiplinærnemnden 2002)   |
| B-bind-I s. 824   | (Disiplinærutvalget for Bergen, Hordaland, Sogn og Fjordane Krets 2002)      |

### **Disiplinæravgjørelser fra lovdata: [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)**

|             |  |
|-------------|--|
| ADA-2002-7A | (Disiplinærutvalget for Østfold m.fl.) |
|-------------|--|

### **Upubliserte disiplinæravgjørelser**

Beslutning av Disiplinærutvalget for Nord-Norge krets, avsagt 17.12.2002

### **Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester**

Vedtakene er publisert på internett: <http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/>

Sak nr. 68/2005, vedtak fattet 15. november 2005

